Kommentar

zur

Strafprozeßordnung

für das Deutsche Reich

vom 1. Februar 1877

nebst dem Gerichtsverfassungs-Gesetz vom 27. Januar 1877

und den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen,

unter Berücksichtigung des Reichsgesetzes vom 5. April 1888, betreffend die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen

von

Dr. M. Stenglein,
Reichsgerichtsrat.

Dritte, neubearbeitete Auflage.

München 1898
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
Oskar Beck.

C. H. Beck'sche Buchdruckerei in Nördlingen.

Vorwort zur ersten Auflage.

Wer es jetzt noch unternimmt, eines der größeren Justizgesetze des Deutschen Reiches zu kommentieren, muß es mit dem Bewußtsein thun, daß er sein Unternehmen nach zwei Richtungen zu verteidigen hat. Einmal gegen die Gegner der Kommentarform überhaupt; dann gegen solche, welche den Markt bereits genügend versorgt finden.

Was die ersten betrifft, so zeigen die darauf verwendeten Kräfte, wie die Nachfrage, daß die Form des Kommentars eine gute Berechtigung hat. Mag für dogmatische Behandlung die Form noch so ungünstig sein, für praktische Bedürfnisse ist sie die einzig passende, und auch die Praxis dürfte ein Recht darauf haben, ihre Bedürfnisse befriedigt zu sehen. Die Welt besteht nun einmal nicht nur aus Lehrern und Lernenden, sondern zum größten Teil aus Ausübenden.

Schwerer wiegt der zweite Einwand. Es ist ja richtig, daß die Jahre 1879 und 1880 für die deutschen Justizgesetze eine solche Flut erläuternder Ausgaben gebracht haben, daß man glauben sollte, auf lange hinaus sei aller Bedarf gedeckt. Allein dieselben krankten fast sämtlich an dem Nachteile übermäßiger Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien, und zu geringer Rücksicht darauf, daß die den Gesetzgeber bestimmenden Gründe nur selten für die Auslegung dienlich sind, und daß noch seltener die parlamentarische Beratungsart einen sicheren Schluß von einzelnen, der Auslegung dienlichen Äußerungen auf den Gesamtwillen der gesetzgebenden Gewalt zuläßt. Bezüglich derjenigen Werke aber, welche jetzt noch im Gebrauche sind, dürfte bei aller Anerkennung ihres Wertes zweierlei gesagt werden können, ohne unbillig zu sein: sie sind teilweise über das Maß hinausgewachsen, welches eingehalten werden muß, um noch als Hilfsbuch der Praxis zu erscheinen, teilweise lassen sie empfinden, daß ihre Verfasser

den möglichsten Scharfsinn und Fleiß angewendet haben, der sich vom Schreibtische aus anwenden läßt, ohne aber in der Praxis selbst zu stehen und deren Bedürfnisse täglich zu fühlen. So sprießen denn schon hie und da neue Pflanzen hervor, Textausgaben mit Präjudiziennachweisen u. s. w., die aber doch nach Form und Inhalt zu wenig bieten, um allen Ansprüchen gerecht zu werden.

Das Buch, welches ich hiermit dem juridischen Publikum übergebe, hat vor allem die Bedürfnisse der Praxis im Auge. Es streift alles ab, was dem Übergange diente, sowie alles nur Partikularrechtliche; dagegen soll es alles, was Wissenschaft und Praxis für die fortdauernde und allgemeine Anwendung der erläuterten Gesetze bisher boten, in möglichst knapper Form darstellen und auf diese Weise dem Praktiker ein erschöpfendes, auch im Drange der Arbeit zu Diensten stehendes Hilfsbuch sein. Außerdem, hoffe ich, wird der Jurist an so vielen Stellen eine selbständige, von den älteren Werken abweichende Anschauung, ein so konsequent durchgeführtes System finden, daß schon diese Selbständigkeit das Erscheinen eines neuen Buches rechtfertigt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz wird nur insoweit in die Besprechung einbezogen werden, als es sich auf die Behandlung von Strafsachen erstreckt. Die hierzu nicht gehörigen Bestimmungen werden nur beigefügt, um den Zusammenhang nicht zu stören, wie es durch Auslassungen so leicht geschieht.

Ob die angedeuteten Ziele erreicht sind, ob überhaupt ein neues Buch dieser Art eine Existenzberechtigung hat, mag der Erfolg zeigen.

Leipzig, im Sommer 1884.

Der Verfasser.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Fünf Jahre nach dem Erscheinen der ersten Auflage des Buches tritt dasselbe in zweiter Auflage vor das juridische Publikum. Daß die Zwischenzeit so vieles in Litteratur und Praxis geliefert hat, daß diese Auflage als eine vermehrte und verbesserte zu bezeichnen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Das Buch hat vielseitig in der Praxis Anerkennung gefunden; von theoretischer Seite hat es sich den Vorwurf müssen gefallen lassen, es

beruhe zu sehr auf reichsgerichtlicher Praxis.*) Die Behauptung trifft zu. Mein Bestreben war es, eine systematische Darstellung der reichsgerichtlichen Praxis zu geben, ohne daß ich deshalb meine eigene Überzeugung gefangen gab, wie zahlreiche Stellen des Buches zeigen. Ich erwartete allerdings nicht, dieses Bestreben verteidigen zu müssen. Hat doch nicht nur die Praxis das dringendste Interesse zu wissen, wie der oberste Gerichtshof über streitige Fragen denkt, ohne daß es den Praktikern immer möglich ist, ohne Nachweis die Praxis in ihrer Gesamtheit in den bereits zu stattlicher Bändezahl herangewachsenen Sammelwerken zu verfolgen und in ihrem Zusammenhange zu erfassen. Auch der Theorie sollte man glauben, müsse es darum zu thun sein, nicht bloß mit dem Stückwerk einzelner Urteile sich zu beschäftigen, sondern mit der Gesamtpraxis der höchsten Autorität in der Rechtsprechung. Man sollte also glauben, das Fehlen eines Buches, welches sich diese Aufgabe stellt, würde als eine Lücke empfunden, nicht aber das Erscheinen desselben einer Verteidigung bedürfen. Es würde hier zu weit führen, die Eigentümlichkeit der Erscheinung zu verfolgen, welche darin liegt, daß so viele Theoretiker eine Aufgabe darin gesucht haben, in nichts weniger als urbanem Tone die Urteile des Reichsgerichts zu kritisieren. An dieser Stelle genügt es, das Vertrauen auszusprechen, daß viele das Ziel, welches sich das Buch gestellt hat, richtig erfaßten und daß diese auch der neuen Auflage die richtige Würdigung entgegenbringen werden.

Ich glaube nur die alten Freunde des Werkes darauf aufmerksam machen zu sollen, daß ich durch erörternde Exkurse als Einleitung mancher Abschnitte den praktischen Wert des Buches erhöhen zu können glaubte.

Der Verfasser.

---

*) Das auf gleicher Grundlage stehende Lehrbuch des Verfassers (1887 bei Enke erschienen) glaubt Herr Professor Bennecke in Gießen in der Vorrede zur ersten Lieferung seines Lehrbuchs kurzweg damit abthun zu können, daß die Grundlage seiner Darstellung das Gesetz sei und nicht, wie es bei Stenglein oft der Fall, die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Sollte der Herr Professor wirklich so naiv denken, daß die Grundlage der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht das Gesetz sei, mittelbar also auch die meines Lehrbuchs? Trifft ferner den Verfasser ein Vorwurf, wenn er die Anschauung darstellt, welche das höchste Organ der Rechtseinheit über ein Gesetzbuch verfolgt; oder glaubt der Herr Professor im Besitz eines Privilegiums für das richtige Verständnis des Gesetzes mit Ausschluß des höchsten Gerichtshofes zu sein? Wenn man die absprechende Art ins Auge faßt, mit welcher manche Theoretiker ihre Meinung verfechten und die Urteile des höchsten Gerichtshofs abkanzeln, so könnte man allerdings an eine solche Selbstüberhebung glauben. Das Reichsgericht wird trotzdem seinen Weg verfolgen, ohne an die Unfehlbarkeit dieser Bruchteile der Wissenschaft zu glauben, die unter sich so wenig einig sind.

Vorwort zur dritten Auflage.

Schon seit mehreren Jahren hätte eine neue Auflage dieses Buches erscheinen sollen. Allein die in Aussicht stehende Novelle zur Strafprozeß-Ordnung mit ihren grundlegenden Änderungen durch Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile und den einschneidenden Modifikationen des Beweisrechts ließ besorgen, daß die Arbeit, kaum erschienen, unbrauchbar werden würde. Es mußte also zugewartet werden, bis über die Novelle entschieden war und dies dauerte länger, als erwartet. Man könnte allerdings die Frage aufwerfen, ob denn jetzt definitiv entschieden sei; denn wenn auch die Versuche, den Kommissionsbericht über die Justiznovelle in die dritte Lesung zu bringen, ganz resultatlos verliefen, so sind doch neue Versuche angekündigt, mittels eines Initiativantrags die Novelle wieder in den Fluß zu bringen. Daß diese Versuche Erfolg haben, dürfte aber ausgeschlossen sein. Will man auch von den schwerwiegenden Aufgaben absehen, welche bis zur Schwelle des neuen Jahrhunderts dem Reichstage vorliegen, um das Bürgerliche Gesetzbuch lebensfähig zu machen, (ein Ziel, von welchem die glühendsten Verehrer der Berufung nicht werden in Abrede stellen wollen, daß es an Wichtigkeit die Abänderung der Strafprozeß-Ordnung bei weitem überwiege), so müssen sich doch nachgerade alle Parteien, mit wenigen Ausnahmen, überzeugt haben, daß diejenige Berufung, welche die Reichsregierung bewilligen will und kann, nicht denjenigen Ansprüchen genüge, welche die öffentliche Meinung und die Majorität des Reichstags an die Berufung stellt. Da aber der Widerstand der Reichsregierung ein teilweise wohlberechtigter ist, die jetzige Majorität des Reichstags dagegen kaum von allen denjenigen Forderungen absehen wird können, welche sie im Interesse einer sicheren Rechtspflege erheben zu müssen glaubte, ist die Kluft zwischen Reichsregierung und Reichstagsmajorität eine unüberbrückbare.

Die Konzession, welche die hartnäckigen Verfechter der Berufung der Reichsregierung als Kompromißgabe anboten, die Reduktion der Richterzahl, ist eine prozessual wenig, finanziell sehr erhebliche. Trotzdem bleiben noch so viele Streitfragen übrig, daß eine Einigung kaum denkbar ist. Die von den Gegnern stets betonte Thatsache, daß eine, eine sichere Judikatur einigermaßen gewährleistende Berufung nicht durchzuführen sei, jede andere offenbar eine Verschlechterung des Prozesses in sich schließe, bildet eben ein

unübersteigliches Hindernis. Daß noch kein Kulturstaat die angestrebte Berufung durchzuführen vermochte, spricht laut genug.

Wir glauben deshalb vor allen weiteren Experimenten in dieser Richtung sicher zu sein und gingen in dieser Überzeugung an die Arbeit. Von dem Ergebnisse dieser Arbeit ist nichts zu berichten, was nicht die Natur der Sache von selbst ergibt.

In den acht Jahren seit Erscheinen der zweiten Auflage hat sich ein reiches Material an Litteratur und Kasuistik ergeben; insbesondere erschien eine große Fülle von neuen systematischen Bearbeitungen des Prozeßrechts. Dieses ganze Material wurde verarbeitet, um das Buch zeitgemäß umzugestalten. Durch eine kompaktere Druckeinrichtung ist es jedoch gelungen, den Umfang des Buches der zweiten Auflage gleich zu erhalten. Die Änderung im Druck bedeutet aber fast neun Druckbogen Mehrung des Textes. Möge das Buch sich die alten Freunde erhalten und neue hinzugewinnen.

Leipzig, im August 1897.

Dr. Stenglein.

Litteratur
(mit Angabe der gebrauchten Abkürzungen).

I. Kommentare:

Dr. Löwe, die Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Achte Auflage. 1894 Berlin und Leipzig. Verlag von J. Guttentag. Bearbeitet von A. v. Hellweg. — Cit. Löwe.

A. Keller, die Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Zweite Auflage. Lahr. Druck und Verlag von Moritz Schauenburg 1882. — Cit. Keller; von demselben das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. — Cit. Keller GVG.

Dr. Fr. O. v. Schwarze, Kommentar zu der Deutschen Strafprozeß-Ordnung und zu den auf dieselbe bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Leipzig 1878. Fues' Verlag. — Cit. v. Schwarze.

E. v. Bomhard und W. Koller, die Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 nebst dem bayerischen Ausführungsgesetze. Nördlingen. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung 1879. — Cit. Bomhard.

E. A. Voitus, Kommentar zur Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich und den dieselbe ergänzenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes. Berlin. Druck und Verlag von G. Reimer 1877. — Cit. Voitus Komm.

Dr. E. S. Puchelt, die Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich. Leipzig. Druck und Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung 1881. — Cit. Puchelt.

G. Thilo, die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877. Berlin, Karl Heymanns Verlag 1878. — Cit. Thilo.

A. Dalcke, die Deutsche Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz nebst den deutschen Einführungs- und den preußischen Ausführungsgesetzen. Zweite Auflage. Berlin 1881. Verlag von Franz Vahlen. — Cit. Dalcke.

Dr. R. Ed. John, Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erlangen 1882. Verlag von Palm und Enke (bis § 224 StrPrO. reichend). Bestandteil der „Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen." — Cit. John.

Isenbart und Sammter, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen. Berlin 1893. Karl Heymanns Verlag. — Cit. Isenbart.

II. Textausgaben mit Anmerkungen:

A. Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Berlin 1879. Verlag von H. W. Müller.

W. Dorendorf, Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877. Breslau J. U. Kerns Verlag (Max Müller) 1881.

Berth. Traub, die Strafprozeß-Ordnung und Gerichtsverfassung für das Deutsche Reich mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und des badischen Oberlandesgerichts. Heidelberg. Druck und Verlag von Adolph Emmerling und Sohn 1883.

Daude, P., Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Vierte Auflage. Berlin 1897. Verlag von H. W. Müller.

III. Systematische Darstellungen:

Dr. August Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig. Fues' Verlag (R. Reisland) 1880. — Cit. Geyer.

Dr. Julius Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Zwei Bände. Leipzig. Verlag von Dunker und Humblot 1883 (Bestandteil des systematischen Handbuchs der Deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. Karl Binding). — Cit. Glaser.

Dr. Fr. v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. (In Einzelbeiträgen von Dochow, Fuchs, Geyer, Glaser, v. Holtzendorff, Meyer, Meves, v. Schwarze, Ullmann.) 2 Bände. Berlin 1879. Verlag von Karl Habel. — Cit. Holtzendorffs Hdb.

Meves, das Strafverfahren nach der Deutschen Strafprozeß-Ordnung vom 1. Februar 1877. Zweite Auflage. Berlin. Karl Heymanns Verlag 1880. — Cit. Meves.

Dr. Paul Kayser, die Strafgerichtsverfassung und das Strafverfahren des Deutschen Reichs. Für das Studium und die Praxis systematisch dargestellt. Paderborn bei Ferd. Schöningh 1879. — Cit. Kayser.

Hellweg-Dochow, der Reichs-Strafprozeß nach der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und den ergänzenden Reichsgesetzen systematisch dargestellt. Vierte Auflage. Berlin und Leipzig 1880. Verlag von J. Guttentag. (Lehrbücher des Deutschen Reichsrechts.) Vierte Aufl. bearbeitet von Hellweg.

Rich. Ed. John, das Deutsche Strafprozeßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des Deutschen Reichs in den Grundzügen systematisch dargestellt. Leipzig 1880.

K. Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig. Dunker und Humblot. 3. Auflage. 1893.

W. Turnau, die Justizverfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht. Verlag von J. Guttentag 1880.

Stenglein, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechtes von M. Stenglein. Stuttgart bei Ferd. Enke 1887.

Dr. Hans Bennecke, Lehrbuch des Deuschen Reichs-Strafprozeßrechtes. Freiburg i. B. bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1888—1896.

Rintelen, V., Der Strafprozeß, systematisch bearbeitet. Berlin. O. Liebmann 1891. Cit. Rintelen.

v. Kries, Aug., Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892. J. C. B. Mohr. Cit. v. Kries, Lehrb.

Ullmann, Em., Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts (Lehrbücher des Deutschen Rechts herausgegeben v. M. Seydel, Bd. II). München 1893. C. H. Beck.

IV. Einzel-Abhandlungen:

Dr. Friedr. Osk. v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem Deutschen Strafprozeßrechte. Leipzig. Fues' Verlag (R. Reisland) 1880, 1881. Drei Hefte. Cit. Schwarze Erört.

Dr. A. Voitus, Kontroversen, betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin. Verlag von Puttkammer und Mühlbrecht 1881—1883. 2 Bände. — Cit. Voitus Kontr.

Lamm, K. M., das Rechtsmittel der Revision im Strafprozeß. Leipzig. Roßberg 1881.

Derselbe, das Rechtsmittel der Beschwerde im Strafprozeß. Leipzig. Roßberg 1883.

Menzel, die Privatklage nach dem Strafprozeßrechte. Erlangen. Palm und Enke 1880.

v. Kries, die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses nach den Bestimmungen der Deutschen Reichsgesetze. Breslau 1880. — Cit. v. Kries, Rechtsm.

Dr. L. Oppenheim, die Nebenklage des deutschen Strafprozesses.

V. Zeitschriften:*)

Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. München und Leipzig. R. Oldenbourg 1879—1888. 10 Bände. — Cit. R.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Leipzig. Verlag von Veit u. Komp. 1879—1888. 29 Bände. — Cit. E.

Annalen des Reichsgerichts,**) herausgegeben von Dr. Hans Blum. Leipzig. Verlag von Dunker und Humblot 1870—1883. 8 Bände.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinh. Jochow und Oskar Künzel. Berlin. Verlag von Franz Vahlen. 16. Band 1897, seit 6. Band 1886 nur von Jochow. — Cit. Jahrb.

Sammlung von Entscheidungen des kgl. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechtes und des Strafprozesses. Unter Aufsicht und Leitung des kgl. Justizministeriums herausgegeben. Erlangen. Verlag von Palm und Enke. 8 Bände. — Cit. bayer. Entsch.

Annalen des kgl. sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden, herausgegeben von H. H. Klemm und K. M. Lamm. Leipzig bei Roßberg. 17. Band 1896 (seit 9. Bd. 1888 herausg. von K. M. Lamm und Aug. Loßnitzer). — Cit. sächs. Ann.

Württembergisches Gerichtsblatt. Unter Mitwirkung des kgl. Justizministeriums herausgegeben von Dr. F. Ph. F. v. Kübel 21. Band 1883. — Cit. württ. GBl.

Archiv für Strafrecht, begründet durch Dr. Goltdammer, fortgesetzt von Verschiedenen, z. Zt. von Meves. Berlin. R. v. Deckers Verlag. 44. Band 1897. — Cit. Goltd.

Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß u. s. w. Unter ständiger Mitwirkung Mehrerer, herausgegeben von Dr. Fr. O. v. Schwarze, später von Holtzendorff, jetzt von Dr. M. Stenglein. 55. Band 1897. — Cit. Gerichtss.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. A. Dochow und Dr. F. v. Liszt, jetzt statt ersterem Dr. v. Lilienthal, später auch Dr. H. Bennecke. Berlin und Leipzig. Verlag von J. Guttentag (D. Collin). 17. Band 1896. — Cit. Zeitschr. f. StRW.

---

*) Es bringen außer den hier genannten allerdings noch verschiedene andere Zeitschriften Aufsätze strafprozessualen Inhalts, allein dieselben sind teils zu wenig verbreitet, teils erfolgen solche Mitteilungen zu selten, als daß ihre besondere Berücksichtigung für die Praxis von Bedeutung wäre.

**) Die Urteile des Reichsgerichts werden regelmäßig nur nach den beiden erstgenannten Sammlungen zitiert werden, weil anzunehmen ist, daß eine derselben jedem Praktiker zugänglich ist, die Mitteilungen der Annalen überdies aber häufig allzu kurz sind.

Systematisches Register.

I.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungs-Gesetze

vom 27. Januar 1877.

(Reichs-Gesetzblatt S. 77 fg.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c., verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Das Gerichtsverfassungsgesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs an einem durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats festzusetzenden Tage, spätestens am 1. Oktober 1879, gleichzeitig mit der im § 2 des Einführungsgesetzes der Civilprozeßordnung vorgesehenen Gebührenordnung in Kraft.

Entw. § 1. RK. Prot. S. 433, 747, 748.

Eine Kaiserliche Verordnung über frühere Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und hiemit auch der übrigen Reichsjustizgesetze ist nicht ergangen. Diese Gesetze traten somit am 1. Oktober 1879 in Kraft; in Helgoland nach Verordn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21) am 1. April 1891.

§ 2.

Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung.

Entw. § 2. RK. Prot. S. 433, 748.

Den Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit bildet die Gerichtsbarkeit der besonderen Gerichte, vgl. hierüber GVG. § 14.

Zur streitigen Gerichtsbarkeit gehört die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und jene in Strafsachen. Zu letzteren gehören auch die Polizeistrafsachen, d. h. diejenigen Sachen, welche die Verhängung einer durch Polizeigesetze angedrohten Strafe betreffen (Polizeiübertretungen), sowie diejenigen Strafsachen, welche sich bei Erhebung öffentlicher Gefälle ergeben.

Zu den Strafsachen im engeren Sinne, welche hier gemeint sind, gehören nicht diejenigen, welche betreffen:

a) Die Exekutivstrafen, d. h. die Strafen, welche behufs Erzwingung der Erfüllung einer öffentlichen Pflicht angewendet werden.

b) die Ordnungsstrafen, welche von öffentlichen Behörden angewendet werden, um die Ordnung des von ihnen stattfindenden Verfahrens aufrecht zu erhalten, und welche nicht verwechselt werden dürfen mit denjenigen Ordnungsstrafen, welche bei geringeren Uebertretungen gegen Vorschriften von Steuergesetzen, die keine Steuerhinterziehung bezwecken, zur Anwendung kommen.

c) Die Disziplinarstrafen, Strafsachen wegen Minister-Anklagen u. s. w., gehören zwar zu den Strafsachen, jedoch nicht zur ordentlichen Gerichtsbarkeit.

§ 3.

Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, kann den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden. Die Übertragung darf nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen erfolgen.

Auch kann die Gerichtsbarkeit letzter Instanz in den vorerwähnten Sachen auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte übertragen werden.

Insoweit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von den Vorschriften der Civilprozeßordnung abweichendes Verfahren gestattet ist, kann die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte durch die Landesgesetzgebung nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen bestimmt werden.

Entw. § 3. RK. Prot. S. 433, 434, 748, 749.

Zu Abs. 1. Bezüglich der Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, vgl. §§ 13, 14 GVG.

In Ermangelung besonderer Bestimmungen gehen solche Strafsachen an die ordentlichen Landesgerichte; bleiben also auch bei denselben, wenn schon bisher die ordentlichen Landesgerichte zuständig waren, und nunmehr die Landesgesetzgebung nicht anders verfügt. (Motive S. 26, 98.) In diesen, wie in den Fällen der Errichtung oder Beibehaltung besonderer Gerichte kann die Landesgesetzgebung das Verfahren, sowie die örtliche Zuständigkeit selbständig oder doch abweichend ordnen (vgl. EinfGes. zur StrPrO. § 3 Abs. 2, 3). Insoferne die Gerichtsbarkeit in Sachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, ordentlichen Gerichten, jedoch in abweichender Weise z. B. mit erweiterter örtlicher Zuständigkeit, übertragen ist, erscheinen diese ordentlichen Gerichte zugleich als Sondergerichte.

Zu Abs. 2. Das Reichsgericht ist kraft des Gesetzes und in dem gesetzlichen Umfange zuständig, wenn die Landesgesetzgebung in Sachen der vorerwähnten Art weder bezüglich des Verfahrens noch bezüglich der Zuständigkeit eine Aenderung getroffen hat; mithin diese Sachen dem gemeinen Rechte unterworfen sind. In allen anderen Fällen ist die Zustimmung des Bundesrates zur Uebertragung erforderlich.

Vgl. Fälle dieser Art RGBl. 1879 S. 287 fg.

§ 4.

Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit, sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.

Entw. § 4. RK. Prot. S. 434—437, 749.

Von Strafsachen können vermöge des § 4 den Gerichten diejenigen übertragen werden, für welche eine Sondergerichtsbarkeit zulässig und durch die Landesgesetzgebung eingeführt ist. Zu den Geschäften der Justizverwaltung gehört auch das Gefängniswesen.

Durch die Worte: „sowie Geschäfte der Justizverwaltung" und durch den Schlußsatz des § 4 ist die Trennung der Justiz von der Verwaltung ausgesprochen. Einzelne Justizbeamte können jedoch auch als Verwaltungsbeamte bestellt werden. Gl. M. Löwe N. 4. A. M. v. Kries S. 113.

§ 5.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Entw. § 5. RK. Prot. S. 130—139, 437, 440, 749.

Die Exemtion des § 5 bezieht sich nur auf Deutsche Landesherren und deren Familien, und läßt für dieselben eine Sondergerichtsbarkeit zu. Auch ohne diese Bestimmung würde jedoch die verfassungsmäßige Unverletzlichkeit der Landesherren außer Frage stehen. Vgl. übrigens § 4 EinfGes. z. StrPrO.

§ 6.

Unberührt bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

Entw. — Sten. Ber. § 5a S. 902—911, 986, 987.

1. Nur die am 1. Oktober 1879 in Kraft gewesenen landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Preßsachen sind aufrecht erhalten. Dies erstreckt sich aber nicht auf die materielle Gesetzgebung. Wenn bisher für Preßdelikte die Schwurgerichte zuständig waren, so sind sie es auch künftig für Delikte, welche die Landesgesetzgebung bis dahin nicht mit Strafe bedroht hatte. RG. I. 29. November 1888; E XVIII. 293; R X. 704. Die Einführung von neuen Bestimmungen dieser Art ist der Landesgesetzgebung nicht eingeräumt, die Beseitigung der älteren Bestimmungen durch die Landesgesetzgebung aber nicht ausgeschlossen, da es sich eben doch nur um eine aufrecht erhaltene Landesgesetzgebung handelt. Hiezu dürften auch Beschränkungen der bisherigen Zuständigkeitsnormen, als teilweise Aufhebung zu rechnen sein; nicht aber Abänderungen anderer Art. An Stelle beseitigter landesgesetzlicher Normen treten ipso jure die reichsgesetzlichen Zuständigkeitsnormen. Zur Zeit bestehen von der Reichsgesetzgebung abweichende landesgesetzliche Bestimmungen in Bayern, Württemberg, Baden und Oldenburg.

2. Nur solche landesgesetzliche Bestimmungen sind aufrecht erhalten, welche die Zuständigkeit der Schwurgerichte für Sachen bestimmen, die außerdem in erster Instanz von den Schöffengerichten oder von den Strafkammern der Landgerichte abzuurteilen sein würden. Die reichsgesetzliche Zuständigkeit des Reichsgerichts greift Platz, auch wenn die treffenden Delikte durch die Presse verübt und durch die Landesgesetzgebung die Zuständigkeit der Schwurgerichte bestimmt sein sollte.

3. Auch für die ausnahmsweise von den Schwurgerichten abzuurteilenden Sachen findet das reichsrechtliche Verfahren in Schwurgerichtsfällen ohne Ausnahme Anwendung und ist es der Landesgesetzgebung nicht gestattet, Abweichungen des Verfahrens einzuführen. Hiemit stimmt auch Keller (Komment. z. GVG. S. 247) überein, der die Schwurgerichte bezüglich der erweiterten Kompetenz als besondere Gerichte bezeichnen will. Dies dürfte irrig sein, ist aber infolge vorstehender Beschränkung ohne praktischen Belang. Gl. M. Löwe N. 4, auch Thilo S. 180, John S. 152, Ullmann S. 130.

§ 7.

Die Militärgerichtsbarkeit sowie das landesgesetzlich den Standesherren gewährte Recht auf Austräge werden durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt.

Entw. § 6. RK. Prot. S. 440, 441, 749.

1. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Militärgerichtsbarkeit, sowohl

materiellen als prozessualen Inhalts, hat die Reichsgesetzgebung zu erlassen. Bezüglich der Militärstrafgerichtsordnung fehlen noch reichsgesetzliche Bestimmungen und besteht daher in Bayern, Sachsen und Württemberg die Landesgesetzgebung fort, zu deren Abänderung sie auch zuständig ist, bis die Reichsgesetzgebung eine allgemein gültige Prozeß-Ordnung zu stande gebracht haben wird. Vgl. Art. 61 der RVerf.

2. Der Einwand, daß der Angeklagte Soldat und als solcher nicht von bürgerlichen Gerichten abzuurteilen war, kann auch noch mittels Revision geltend gemacht werden und führt zur Aufhebung des Urteils, wenn gleich die Instanzgerichte die Soldateneigenschaft des Angeklagten nicht kannten. RG. IV. 5. April 1895; E XXVII. 144.

3. Das Privilegium der Austrägalgerichte steht nur den Häuptern der standesherrlichen Familien zu. Dies sind aber diejenigen früher reichsunmittelbaren fürstlichen und gräflichen Familien, auf welche Art. XIV der deutschen Bundesakte Anwendung findet. Eine Ausdehnung der bestehenden Landesgesetze darf nicht stattfinden. Alle anderen Privilegien in Beziehung auf die streitige Gerichtsbarkeit sowohl für die Häupter, als für die Mitglieder standesherrlicher Familien sind beseitigt; nicht aber bezüglich der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

§ 8.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Diese Vorschrift findet jedoch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, keine Anwendung.

Entw. § 7. RK. Prot. S. 441, 447—464, 749.

§ 9.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte zugewiesen werden.

Entw. § 8. RK. Prot. S. 441—446, 749—752.

1. Die Bestimmung des § 9 findet nur auf Preußen und Bayern Anwendung, da kein anderer Bundesstaat mehrere Oberlandesgerichte errichtet hat. Beide Staaten haben von obiger Bestimmung Gebrauch gemacht: Preußen durch § 50 des AusfGes. z. GVG. v. 24. April 1878 (GS. S. 230), durch welches die lediglich nach Landesrecht zu beurteilenden Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in I. Instanz (vgl. hierüber GVG. § 123 Ziff. 3), dann die Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz und die Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern, sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet, dem Kammergericht zu Berlin zugewiesen wurden, während die Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz, sowie die dem Kammergericht nicht zugewiesenen Beschwerden den an sich zuständigen Oberlandesgerichten verbleiben; dagegen hat Bayern durch AusfGes. z. GVG. v. 23. Februar 1879 (G. u. VBl. S. 273, JustMinBl. S. 100) Art. 41 alle Revisionen und Beschwerden in Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehören, jenem zu München zugewiesen.

Alle in die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte fallenden Funktionen der Oberlandesgerichte in Strafsachen, welche nicht unter den Begriff von Revisionen und Beschwerden fallen, bleiben vom § 9 unberührt; ebenso alles, was zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehört. Zu ersteren Sachen gehören die Entscheidungen nach § 4 Abs. 2,

§ 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, §§ 14, 15, 18, 27 Abs. 1, § 170 StrPrO. und § 160 GVG. (vgl. Keller, Komment. z. GVG. S. 253, Kayser S. 17).

2. Die Revisionen in Sachen, in welchen das anzuwendende materielle Strafrecht landesrechtliches ist, gehören zur Zuständigkeit des Reichsgerichts, wenn eine prozessuale Beschwerde erhoben ist, die nach der StrPrO. zu entscheiden ist; zum Oberlandesgericht bzw. Kammergericht in Berlin dagegen, wenn nur materielle Beschwerde erhoben ist. In Revisionssachen, in welchen die Schöffengerichte in I. Instanz zuständig waren, und in Beschwerdesachen, bei welchen es sich in Preußen fragte, ob das Kammergericht oder ein anderes Oberlandesgericht zuständig ist, entscheidet nur das anzuwendende materielle Strafrecht. Haben hiebei die beiden Vorinstanzen verschiedenes Recht zur Anwendung gebracht, so ist das von der II. Instanz in Anwendung gebrachte für die Zuständigkeit entscheidend, denn das Urteil der II. Instanz wird durch Revision angefochten und die Richtigkeit seiner Rechtsanwendung steht in Frage. Vgl. preuß. Jahrb. II 198.

3. Vgl. darüber, daß die Worte: „sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet", in § 50 Ziff. 2 preuß. AusfGes. v. 24. April 1878 sich sowohl auf Revisionen wie auf Beschwerden beziehen: Löwe N. 8. Meves S. 147.

§ 10.

Die allgemeinen, sowie die in den §§ 126, 132, 133, 134, 137, 139, 140, 183 Abs. 1 enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

Entw. § 9. RK. Prot. S. 446, 464, 752.

Der § 10 bezieht sich nur auf die obersten Landesgerichte gemäß § 8, also nur auf das bayerische oberste Landesgericht, da Bayern allein von der Fakultät des § 8 Gebrauch gemacht hat. Das Kammergericht zu Berlin und das Oberlandesgericht zu München dagegen sind nicht oberste Landesgerichte, sondern Oberlandesgerichte mit erweiterter Zuständigkeit.

§ 11.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht.

Entw. EG. z. StrPrO. RK. § 9a. Prot. S. 752.

1. Nur die landesrechtlichen Bestimmungen, welche am 1. Oktober 1879 zu Recht bestunden, sind durch Abs. 2 aufrecht erhalten, dürfen aber auch künftig keine Ausdehnung mehr erhalten. Eine neue Einführung solcher Bestimmungen ist ebenso ausgeschlossen, wie eine erweiternde Abänderung, während einschränkende Abänderungen, oder solche, die die Verfolgbarkeit von Beamten aus Amtshandlungen unverändert lassen, also mehr nur die Form als die Sache berühren, der Landesgesetzgebung freigestellt sind.

2. Nur die Handlungen von Landesbeamten stehen in Frage, wobei auch

die Frage, wer als Landesbeamter zu betrachten ist, nach Landesstaatsrecht entschieden werden muß.

Für Reichsbeamte ist § 13 des Ges. v. 31. März 1873, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (GBl. S. 63) maßgebend, welcher lautet:

„Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich."

3. Die Vorentscheidung hat zur Aufgabe, auszusprechen, ob dem Beamten eine schuldhafte Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder eine schuldhafte Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung zur Last falle; oder m. a. W., ob der Beamte zu der Handlung, die er vorgenommen hat, berechtigt war, oder verpflichtet gewesen wäre, eine Amtshandlung vorzunehmen, die er unterlassen hat. Unter diese Entscheidung fällt also nicht die Erwägung, ob eine andere Handlung oder die Vornahme einer Handlung zweckmäßig gewesen wäre. Ferner ist auch der subjektive Standpunkt des Beamten ins Auge zu fassen und zu entscheiden, ob bei Vornahme oder Unterlassung der Handlung dem Beamten ein Verschulden zur Last fällt, wenn feststeht, daß die Handlung eine nicht berechtigte oder die Unterlassung eine pflichtwidrige war.

4. Die Entscheidung kann sich nicht auf die kriminelle Schuld erstrecken, d. h. auf die Feststellung, ob auf die That oder Unterlassung ein Strafgesetz Anwendung finde. Dies ist Sache der Gerichte und darf die Vorentscheidung nicht mit der gerichtlichen Entscheidung in Widerspruch geraten. Trotzdem wird, während die objektive Entscheidung nur nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten erteilt werden kann, bei Prüfung der subjektiven Schuld die Analogie der kriminellen Schuld, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, kaum vermieden werden können. Wird aber, wie § 11 Abs. 2 Ziff. 1 gestattet, der vorentscheidenden Behörde die Prüfung der Schuld im vollen Umfange überlassen, und die Entscheidung nicht auf die objektive Seite beschränkt, so kann auch für Prüfung der subjektiven Schuld eine Grenze nicht gezogen werden.

5. Die Vorentscheidung, daß keine in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes vorgenommene Handlung vorliege, würde der Strafverfolgung freien Raum lassen. Diese oder die Vorentscheidung, daß eine schuldhafte Überschreitung des Amtes oder eine schuldhafte Unterlassung amtlicher Handlungen vorliege, bewirkt nur, daß die Strafverfolgung beginnen kann, ohne dem aburteilenden Gerichte zu präjudizieren.

6. Das Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes ist, da dieser der Landesgesetzgebung unterliegt, landesgesetzlich zu ordnen und besteht kein gesetzliches Hindernis, für diese Art von Vorentscheidungen ein besonderes Verfahren anzuordnen. Gl. M. Löwe N. 8. A. M. Struckmann und Koch, Kommentar z. GVG. S. 982, Keller a. a. O. S. 258, Schwarze S. 6, welche nach den von den Antragstellern bei Beratung im Reichstag (Sten. Ber. S. 925 fg.) gemachten Äußerungen annehmen, es müsse das regelmäßige Verfahren der Verwaltungsgerichte stattfinden. Diese Ansicht hat aber im Gesetz keinen Ausdruck gefunden, und ist nicht einmal die Zustimmung des Reichstages hiezu irgendwie festgestellt.

7. Das Reichsgericht entscheidet, wenn es in Ermangelung eines obersten Verwaltungsgerichtshofes in einem Bundesstaate zur Entscheidung berufen ist, durch Beschluß in den gewöhnlichen Senaten ohne mündliche Verhandlung, wobei ihm freisteht, in Strafsachen durch die Staatsanwaltschaft weitere Erhebungen als die ihm bei Vorlage der Akten ohnehin gebotenen zu veranlassen. Die Beschlußfassung des Reichsgerichts erfolgt nach erfolgter Erklärung der Reichsanwaltschaft, in der Regel nach schriftlicher (§ 33 StPrO.) und überhaupt nach den Bestimmungen der StPrO. RG. I 26. Sept. 1887, E. XVI, 197.

§ 12.

Die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache werden durch die Vorschrift des § 186 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht berührt.

Entw. — RK. § 9b. Prot. S. 43—45, 752—754.

§ 13.

Die Bestimmungen über das Richteramt im § 8 des Gerichtsverfassungsgesetzes treten in denjenigen Staaten, in welchen Vorschriften für die richter-

liche Entscheidung über die Enthebung eines Richters vom Amte oder über die Versetzung eines Richters an eine andere Stelle oder in Ruhestand nicht bestehen, nur gleichzeitig mit der landesgesetzlichen Regelung der Disziplinarverhältnisse der Richter in Wirksamkeit.

Entw. — RK. § 9c. Prot. S. 757, 758.

§ 14.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei dem Reichs-Oberhandelsgerichte anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher sie sich befinden, auf das Reichsgericht über.

Entw. § 10. RK. Prot. S. 446, 758.

§ 15.

Durch Kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesrats die Verhandlung und Entscheidung derjenigen Sachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von dem obersten Landesgerichte zu erledigen gewesen wären, dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Entw. § 11. RK. Prot. S. 464, 758.

§ 16.

Behufs Erledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem Reichsgerichte zugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung bei dem Reichsgerichte Hilfssenate eingerichtet werden.

Der Reichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hilfssenate und die Verteilung der Geschäfte derselben.

Mit der Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hilfssenaten können nur Mitglieder des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte oder der Oberlandesgerichte beauftragt werden.

Die Anordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis zu dem Zeitpunkt unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit in dem Hilfssenate nicht mehr erforderlich ist.

Entw. § 12. RK. Prot. S. 464, 465, 759.

§ 17.

Auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesrats kann durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Für diejenigen Bundesstaaten, in denen die im § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Behörden bestehen und nach Maßgabe der Vorschriften im § 17 Nr. 1—4 einer Veränderung ihrer Einrichtung und des Verfahrens bedürfen, kann die Veränderung, sofern sie nicht bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes landesgesetzlich getroffen ist, durch landesherrliche Verordnung eingeführt werden.

Entw. — RK. § 12a. Prot. S. 492, 759—763.

Vgl. Kaiserl. Verordnung v. 26. Sept. 1879 (RGBl. S. 298) für Bremen.

§ 18.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Landesgerichten anhängigen Sachen können den ordentlichen Landesgerichten ohne Rücksicht auf die im Gerichtsverfassungsgesetz bestimmten Grenzen der Zuständigkeit durch die Landesgesetzgebung zugewiesen werden.

Entw. § 13. RK. Prot. S. 465, 763.

§ 19.

Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgerichte angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

Entw. § 14. RK. Prot. S. 465—467, 763, 764.

§ 20.

Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte, der Oberlandesgerichte und der bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsverteilung und die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und Senate, sowie der regelmäßigen Vertreter der Mitglieder durch die Landesjustizverwaltung.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsverteilung und die Bestimmung der Mitglieder der Senate, sowie der regelmäßigen Vertreter derselben durch den Reichskanzler.

Entw. — RK. § 15. Prot. S. 510, 764.

§ 21.

Innerhalb zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes kann die Landesjustizverwaltung bei notwendiger Einziehung von Richterstellen die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehalts und Erstattung der Umzugskosten verfügen.

Entw. — RK. § 16. Prot. S. 764, 765.

§ 22.

Die Bestimmungen des § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Fähigkeit zum Richteramte finden auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die erste Prüfung in einem Bundesstaate zurückgelegt haben, nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Bundesstaate abweichende Vorschriften bestehen.

Der für den Vorbereitungsdienst vorgeschriebene Zeitraum kann für die ersten vier Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den einzelnen Bundesstaaten bis auf zwei Jahre abgekürzt werden.

Entw. — RK. § 17. Prot. S. 765—767.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 27. Januar 1877.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

II.

Gerichtsverfassungs-Gesetz

vom 27. Januar 1877.

(Reichs-Gesetzblatt 1877 S. 41.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc., verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Erster Titel.

Richteramt.

§ 1.

Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

Entw. — RK. § a. Prot. S. 76, 563.

§ 2.

Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt.

Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer deutschen Universität zu widmen.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Teil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Teil des letzteren Zeitraumes, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

Entw. — RK. § b. Prot. S. 76, 569.

§ 3.

Wer in einem Bundesstaate die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem anderen Bundesstaate angerechnet werden.

Entw. — RK. § c. Prot. S. 81—85, 569.

§ 4.

Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität.

Entw. — RK. § d. Prot. S. 85, 569.

§ 5.

Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des Deutschen Reichs befähigt.

Entw. — RK. § e. Prot. S. 85—90, 569.

§ 6.

Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

Entw. — RK. § f. Prot. S. 90, 569—573.

Aus diesen und anderen Bestimmungen dieses Titels ist zu folgern, daß die Funktion eines ständig angestellten Richters nicht bedingt sein kann von einem beim Thronwechsel zu erneuernden Diensteide, mag dieser im allgemeinen auf den Landesherrn oder auf den z. Zt. regierenden normiert sein. Vgl. RG. IV 15. Mai 1888 R X. 396 E XVII. 375.

§ 7.

Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren.

Entw. — RK. § g. Prot. S. 90, 569—575.

Auf Hilfsrichter, welche hiefür eine Gratifikation beziehen, bezieht sich § 7 nicht, sondern nur auf ständige Richter und ist diesen verboten, von den Parteien eine Gebühr zu beziehen. RG. III 13. Nov. 1880 (E III S. 231 R II S. 508).

§ 8.

Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

Entw. — RK. § h. Prot. S. 90—93, 569—573, 575.

§ 9.

Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienst-

verhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

Entw. — RK. § i. Prot. S. 93, 575.

§ 10.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bleiben unberührt.

Entw. — RK. § k. Prot. S. 93, 575, 576, 645—651.

Von vorstehender Ermächtigung für die Landesgesetzgebung hat dieselbe mehrfach Gebrauch gemacht, so können nach dem preuß. Ausführungs-Gesetz zum GVG. v. 24. April 1878 §§ 4, 5 Assessoren als Hilfsrichter sowohl zur zeitweiligen Vertretung von Amtsrichtern, als von Landrichtern bestimmt werden, ebenso ist dies nach dem sächs. Ges. v. 1. März 1879 zur Ausführung des GVG. § 20 zulässig, ja bei den Amtsgerichten können sogar Referendaren gewisse richterliche Geschäfte übertragen werden, z. B. nach § 21 des Ges. zur Ausführung des GVG. v. 1. März 1879 die Vernehmung von Zeugen. RG. I, 11. Juni 1894 Goltd. XLII, 242. In Bayern besteht eine Vertretungsbefugnis durch nichtständig als Richter angestellte Personen nicht. Für Elsaß-Lothringen gilt das Ges. v. 22. Sept. 1873, welches die Bestellung zeitweiliger Vertreter von Richtern durch den Reichskanzler gestattet RG. I, 8. Juli 1895 E XXVII 346.

§ 11.

Auf Handelsrichter, Schöffen und Geschworene finden die Bestimmungen der §§ 2—9 keine Anwendung.

Entw. — RK. § l. Prot. S. 93, 94, 575, 576.

Zweiter Titel.

Gerichtsbarkeit.

§ 12.

Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.

Entw. § 1. RK. Prot. S. 95—119, 513—525, 576, 577.

1. Die in § 12 aufgeführten Gerichte stellen nur den bleibenden Gerichtsorganismus dar. Hiemit ist jedoch nicht berührt, welcher Organe sich das treffende Gericht für eine bestimmte Gerichtshandlung bedient. Dies gilt sowohl bezüglich der einzelnen richterlichen Beamten, welche für gewisse Handlungen zu fungieren haben, z. B. der Untersuchungsrichter, der Vorsitzende des Gerichts oder bestimmter Abteilungen desselben; als bezüglich derjenigen Teile des Gerichts, durch welche das Gericht als solches Recht spricht, und welchs teils unter Hinzutritt nicht ständiger Elemente (Schöffengerichte bei den Amtsgerichten, Schwurgerichte bei den Landgerichten), teils nur durch ständige Richter des Gerichtes gebildet werden (Kammern, Senate des Gerichts). Zu letzteren zählen auch die Abteilungen, zu welchen Hilfsrichter nach Landesrecht beigezogen werden können, da die Hilfsrichter nur als Stellvertreter ständig angestellter Richter erscheinen.

2. Die Bezeichnung der Gerichte, welche in § 12 gesetzlich bestimmt sind, sollen auch die regelmäßig gebrauchten sein. Es findet hier nur eine Abweichung statt, indem durch die preußische Staatsgewalt dem Oberlandesgericht zu Berlin als historische Erinnerung der Name „Kammergericht“ beigelegt ist. Die staatsrechtliche Befugnis zur Einführung dieser abweichenden Nomenklatur soll hier nicht untersucht werden. Keinesfalls würde es berechtigt erscheinen, wenn die Landesgesetzgebung generell einer gewissen Klasse von Gerichten andere Bezeichnungen beilegen wollte. Vgl. Löwe N. 2. Bezüglich des Begriffs „ordentliche streitige Gerichtsbarkeit“ s. oben S. 1.

§ 13.

Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Ver-

waltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

Entw. § 2. RK. Prot. S. 121, 469—480, 577.

1. Vor die ordentlichen Gerichte gehören auch diejenigen Strafsachen, für welche die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden zum Erlaß von Strafbescheiden begründet ist, bei denen aber auf die Entscheidung der Gerichte angetragen wird. Wenn ein solches Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden reichsgesetzlich weder angeordnet noch zugelassen ist, kann es landesgesetzlich nicht angeordnet werden.

2. Angeordnet ist ein Verfahren vor Verwaltungsbehörden:
1. im RGes. v. 28. Oktober 1871 über das Postwesen des Deutschen Reichs §§ 34 fg. (RGBl. S. 347 bzw. 354),
2. im RGes. v. 27. Dezember 1872, die Seemannsordnung § 101 (RGBl. S. 409 bzw. 430),
3. im RGes. v. 27. Dezember 1872, betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute § 8 (RGBl. S. 432 bzw. 434).

3. Zugelassen ist ein Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden:
1. für Übertretungen (§ 453 StrPrO.)
2. bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§ 459 StrPrO.).

4. Über die reichsgesetzlich zugelassenen besonderen Gerichte vgl. § 14 GVG. Reichsgesetzlich bestellt sind:
1. die Militärgerichte,
2. die Konsulargerichte (vgl. RGes. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 RGBl. 197 fg.).
3. Kriegsgerichte, welche der Kaiser gemäß Art. 68 der Reichsverfassung anordnet.

Jedoch hält § 16 GVG. auch die Landesgesetzgebung über Kriegs- und Standgerichte aufrecht.

5. Durch § 13 ist nicht ausgeschlossen, daß die Verwaltungsbehörden unbestrittene Forderungen des Fiskus aus privatrechtlichen Titeln selbst zur Exekution bringen, sei es auf Grund gesetzlich geordneter Zuständigkeit, sei es auf Grund des Herkommens. RG. III 24./31. Januar 1887 (E XV 323 R IX 85). Vgl. auch EinfGes. z. CivPrO. § 4. — Dies ist strafrechtlich von Bedeutung bei Anwendung der §§ 113, 137 StrGB.

§ 14.

Als besondere Gerichte werden zugelassen:

1. die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte;
2. Gerichte, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen und dergleichen obliegt;
3. Gemeindegerichte, insoweit denselben die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche obliegt, deren Gegenstand in Geld oder Geldeswert die Summe von sechzig Mark nicht übersteigt, jedoch mit der Maßgabe, daß gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte innerhalb einer gesetzlich zu bestimmenden Frist sowohl dem Kläger wie dem Beklagten die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zusteht, und daß der Gerichtsbarkeit des Gemeindegerichts, als Kläger oder Beklagter, nur Personen unterworfen werden dürfen, welche in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinne der §§ 18, 21 der Civilprozeßordnung den Aufenthalt haben;
4. Gewerbegerichte.

Entw. § 3. RK. Prot. S. 121—130, 577—582.

Zu Ziff. 1. Vgl. Rheinschiffahrts-Ordnung v. 31. März 1831 (preuß. GesS. S. 73) und Rheinschiffahrts-Akte v. 17. Oktober 1868 (preuß. GesS. S. 814), dann Elbschiffahrts-Akte v. 23. Juni 1821 (preuß. GesS. S. 20) und Additional-Akte v. 13. April 1844 (GS. S. 468).

Zu Ziff. 4. Den Gewerbegerichten kann eine Strafgewalt eingeräumt werden. Außerdem erscheinen noch als besondere Gerichte: die Austrägalgerichte für das Verfahren gegen Mitglieder der landesherrlichen Familien (vgl. EinfGes. § 5 oben S. 3), und gegen Standesherren (vgl. EinfGes. § 7 oben S. 3), ferner die Gerichte für Anklagen gegen Minister wegen Verfassungsverletzung, in einem gewissen Sinne auch die Disziplinargerichte.

§ 15.

Die Gerichte sind Staatsgerichte.

Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde. Präsentationen für Anstellungen bei den Gerichten finden nicht statt.

Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnissachen.

Entw. § 4. RK. Prot. S. 130—142, 582.

Unter den Staatsgerichten sind sowohl die Gerichte des Reichs als die der einzelnen Bundesstaaten verstanden.

Da nach § 2 EinfGes. (s. oben S. 1) das Gerichtsverfassungsgesetz nur auf die streitige Gerichtsbarkeit Anwendung findet, schließt § 15 die Fortdauer der Fürstl. Thurn- und Taxis'schen Gerichtsbarkeit, welche nur Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege besorgt, nicht aus.

§ 16.

Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt.

Entw. § 5. RK. Prot. S. 142, 143, 582, 583.

Ausnahmegerichte würden alle Gerichte sein, welche weder vom Gerichtsverfassungsgesetze als ordentliche Gerichte bestimmt (§ 12), noch als Sondergerichte durch dasselbe zugelassen sind. Letztere umfassen, wie schon angeführt, sowohl die reichsgesetzlich bestimmten, als die zugelassenen, jedoch durch Landesgesetz zu bestimmenden Sondergerichte (vgl. § 13).

Es sind also auch die Kriegs- oder Standgerichte keine Ausnahmegerichte im Sinne des § 16, da sowohl die Voraussetzungen und der Umfang ihrer Bestellung, als die Art ihrer Einsetzung durch Reichsgesetz (Art. 68 Reichs-Verf.) oder durch ein noch bestehendes Landesgesetz bestimmt sind. Dagegen darf die Landesgesetzgebung nicht bestimmen, daß über einzelne Personen oder einzelne Sachen ein im Rahmen des Gerichtsverfassungsgesetzes weder durch ausdrückliche Bestimmung noch durch Vorbehalt vorgesehenes Gericht urteilen soll. Nur die gesetzliche Basis der Gerichte hat § 16 im Auge, nicht auch deren Zuständigkeit im einzelnen Falle, da auch unzuständige, jedoch gesetzlich bestellte Gerichte ein rechtskräftiges, mithin wirksames und zu vollstreckendes Urteil erlassen können.

§ 17.

Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen übertragen.

1. Die Mitglieder werden für die Dauer des zur Zeit ihrer Ernennung

von ihnen bekleideten Amts oder, falls sie zu dieser Zeit ein Amt nicht bekleiden, auf Lebenszeit ernannt. Eine Enthebung vom Amte kann nur unter denselben Voraussetzungen, wie bei den Mitgliedern des Reichsgerichts stattfinden.

2. Mindestens die Hälfte der Mitglieder muß dem Reichsgerichte oder dem obersten Landesgerichte oder einem Oberlandesgerichte angehören. Bei Entscheidungen dürfen Mitglieder nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken. Diese Anzahl muß eine ungerade sein und mindestens fünf betragen.

3. Das Verfahren ist gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung erfolgt in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien.

4. Sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urteil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts maßgebend.

Entw. — RK. § 5a. Prot. S. 481—493, 583—586, 759—763.

Vorstehender Paragraph behandelt weder die Frage des Widerspruchs gegen die gerichtliche Verfolgung eines Beamten (EinfGes. § 11 oben S. 5), noch den Streit über die Zuständigkeit zwischen ordentlichen und Sondergerichten, für die es überhaupt an maßgebenden Bestimmungen fehlt. Besteht ein gemeinsames Obergericht, so entscheidet dieses, außerdem bietet Gerichtsverfassungsgesetz und Prozeßordnung kein Mittel des Austrags. Löwe S. 35. Struckmann=Koch S. 862. Thilo, Komment. S. 27. Keller, Komment. z. GVG. S. 30. Keinesfalls bezieht sich aber § 17 auf diese Frage; denn auch das Verfahren vor den Sondergerichten gehört dem Rechtswege an, also bezieht sich Abs. 2 nicht auf die Frage; Abs. 1 setzt aber ein gemeinschaftliches Obergericht voraus. Für das Strafverfahren hat jedoch § 17 geringe Bedeutung; höchstens wäre denkbar, daß eine Verwaltungsbehörde seine Zuständigkeit zu Erlassung einer Strafverfügung in Anspruch nimmt und ein Gericht ohne den erforderlichen Antrag einschreiten wollte.

§ 18.

Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen. Sind diese Personen Staatsangehörige eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Staat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat.

Die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen sind der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen. Dasselbe gilt von den Mitgliedern des Bundesrats, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrat seinen Sitz hat.

Entw. § 6. RK. Prot. S. 148, 586.

Die inländische Gerichtsbarkeit begreift die Gerichtsbarkeit des Reichs wie die der Bundesstaaten in sich.

Die Exemtion des Absatz 2 erstreckt sich nur auf denjenigen Staat, bei welchem die Mission beglaubigt ist, bzw. in welchem der Bundesrat seinen Sitz hat. Anderen Bundesstaaten gegenüber gelten die treffenden Personen als Ausländer, und die Mitglieder des Bundesrats als nicht staatsangehörige Deutsche. Die Exemtion der Bundesratsmitglieder beschränkt sich jedoch nicht auf die Dauer der Anwesenheit am Sitze des Bundesrats. Vgl. Art. 10 RVerf.

§ 19.

Auf die Familienglieder, das Geschäftspersonal der im § 18 erwähnten

Personen und auf solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche sind, finden die vorstehenden Bestimmungen Anwendung.

Entw. § 7. RK. Prot. S. 148, 586.

§ 20.

Durch die Bestimmungen der §§ 18, 19 werden die Vorschriften über den ausschließlich dinglichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht berührt.

Entw. § 8. RK. Prot. S. 148, 586.

§ 21.

Die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.

Entw. § 9. RK. Prot. S. 148, 586.

Konsuln erscheinen nicht als diplomatische Personen, welche das Recht der Exterritorialität eo ipso haben; vielmehr sind dieselben ebenso wie andere im Inlande sich aufhaltende Fremde oder im Dienste eines auswärtigen Staates stehende Inländer an sich der inländischen Gerichtsbarkeit, auch der strafgerichtlichen, unterworfen. Hiervon machen manche Staatsverträge Ausnahme, z. B. sichert Art. 3 der Konsularkonvention mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika v. 11. Dez. 1871 (RGesBl. 1872 S. 95) den Konsuln und ihren Sekretären Immunität von Verhaftung und Gefangenhaltung zu, ausgenommen im Falle von Verbrechen, Art. 5 die Unverletzlichkeit der Archive, Amtsräume und Wohnungen der Berufskonsuln. Alle solche Stipulationen sind als Ausnahmen von der Regel strikte zu interpretieren, verlieren ihre Wirksamkeit auch rückwärts für die Zeit der Amtsdauer, sobald die treffende Person den amtlichen Charakter verloren hat und stehen der strafgerichtlichen Verfolgung an sich nicht entgegen. RG. II 27. Jan. 1888 R X. 83. E XVII. 51. S. das. auch eine Aufzählung der von Deutschland abgeschlossenen Konsularverträge.

Dritter Titel.

Amtsgerichte.

§ 22.

Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.

Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem derselben von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen.

Jeder Amtsrichter erledigt die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter.

Entw. § 10. RK. Prot. S. 151—154, 586.

1. Durch den Ausdruck „Landesjustizverwaltung" wird hier wie an anderen Stellen des Gesetzes nicht das Zentralorgan der Justizverwaltung eines Bundesstaats, sondern das nach landesgesetzlichen Bestimmungen zuständige Organ der Justizverwaltung verstanden.

2. Die allgemeine Dienstaufsicht, welche einem der mehreren Richter an einem Amtsgerichte zu übertragen ist, schließt nicht die Aufsicht über die anderen Amtsrichter in sich, ebensowenig irgend eine Disziplinargewalt. Bei Beleidigungen, welche nur den einzelnen Amtsrichter treffen, nicht das Amtsgericht als Behörde, steht daher dem mit der allgemeinen Dienstaufsicht betrauten Amtsrichter kein Antragsrecht als Vorgesetzter (§ 196 StrGB.) zu. RG. I. 2. Jan. 1883 E VII. 404 und die dort entwickelte Entstehungsgeschichte des § 22.

3. Der regelmäßige Titel der Richter an einem Amtsgerichte ist Amtsrichter, doch besteht kein gesetzliches Hindernis, daß den Amtsrichtern für ihre Person Titel einer höheren

Dienstkategorie oder besondere Titel beigelegt werden, wie Amtsgerichtsräte in Preußen, oder Oberamtsrichter in Bayern.

§ 23.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit dieselben nicht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:

1. Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;
2. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes:

Streitigkeiten zwischen Vermietern und Mietern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benützung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Mieter in die Mietsräume eingebrachten Sachen;

Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde; zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im § 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;

Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirtszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe, und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;

Streitigkeiten wegen Viehmängel;

Streitigkeiten wegen Wildschadens;

Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf;

das Aufgebotsverfahren.

Entw. § 12. RK. Prot. S. 165—181, 587, 589.

§ 24.

Im übrigen wird die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt.

Entw. § 13. RK. Prot. S. 181, 589.

Vierter Titel.

Schöffengerichte.

§ 25.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen werden bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet.

Entw. § 11. RK. § 13a. Prot. S. 154—161, 324—334, 536—561.

Fälle, in denen die Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen verhandeln und judizieren können, s. § 211 Abs. 2 und § 447 StrPrO., ferner EinfGes. z. StrPrO. § 3 Abs. 3.

§ 26.

Die Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen.

Entw. § 17. RK. § 13b. Prot. S. 217, 324—334, 536—561.

1. Der Amtsrichter, welcher bei einem mit mehreren Richtern besetzten Amtsgericht zu fungieren hat, ist der nach § 22 Abs. 2 zur Erledigung der Strafsachen bestimmte, oder dessen Stellvertreter. Bezüglich der Zuziehung von Ergänzungsschöffen vgl. § 194 Abs. 3 dieses Gesetzes.

2. Das Schöffengericht ist das unter Zuziehung von Schöffen erkennende Amtsgericht; das Landgericht also vorgesetzte Behörde desselben und der Präsident des LG. befugt, wegen Beleidigung des SchG. Strafantrag zu stellen. RG. III. 16. Mai 1889. E XIX. 260.

§ 27.

Die Schöffengerichte sind zuständig:

1. für alle Übertretungen;
2. für diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnis von höchstens drei Monaten, oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft, oder in Verbindung mit einander, oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der im § 320 des Strafgesetzbuchs und der im § 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;
3. für die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht;
4. für das Vergehen des Diebstahls im Falle des § 242 des Strafgesetzbuchs, wenn der Wert des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
5. für das Vergehen der Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs, wenn der Wert der Unterschlagungen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
6. für das Vergehen des Betruges im Falle des § 263 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
7. für das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
8. für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs, wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört.

Entw. §§ 14, 15. RK. § 14. Prot. S. 183—207, 321—324, 595—609, 708—712.

1. Die Schöffengerichte sind für alle in § 27 bezeichneten Übertretungen und Vergehen als I. Instanz zuständig, insoferne nicht Sondergerichte reichs- oder landesgesetzlich für dieselben eingesetzt sind, vgl. §§ 13, 14 GVG., und insofern nicht durch den Zusammenhang mit Delikten, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, die Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung begründet ist.

2. Die im einzelnen Fall zu erkennende Strafe begründet keinen Unterschied in der Zuständigkeit, insbesondere auch nicht im Falle des Zusammentreffens mehrerer zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Uebertretungen und Vergehen (§ 74 StrGB.). Infolge des § 492 StrPrO. ergibt sich sogar die Möglichkeit, daß Schöffengerichte eine auf Zuchthausstrafe lautende Gesamtstrafe erkennen. Löwe N. 3 zu § 492 N. 1a a. E. v. Schwarze S. 23.

3. Die Zuständigkeit des Schöffengerichts wird ausschließlich durch die thatsächliche Feststellung begründet, welche dem Eröffnungsbeschluß zu Grunde gelegt ist. Würden die in diesem vorläufig angenommenen Thatsachen eine höhere Zuständigkeit begründen, so könnte auch nicht durch eine thatsächliche Feststellung im Urteil, welche diese Zuständigkeit begründen würde, das Schöffengericht seine Zuständigkeit herstellen; denn in dieser Feststellung liegt die Negation der in der Anklage angenommenen, die höhere Zuständigkeit begründenden Thatsachen. Wird jedoch ein auf diese Art ohne Zuständigkeit erlassenes Urteil rechtskräftig, so äußert es nicht nur alle Wirkungen der Rechtskraft, sondern, wenn es vom Angeklagten allein angefochten wird, sogar die der relativen Rechtskraft §§ 372, 398 Abs. 2 StrPrO. RG. III 15. November 1883 E IX 324 R V 696 f. Liegt dagegen nach den thatsächlichen Feststellungen des Eröffnungsbeschlusses ein Fall vor, der zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, der jedoch vor das Landgericht verwiesen ist, so kann sich letzteres nach § 269 StrPrO. doch nicht für unzuständig erklären, und kann

dessen Urteil nicht wegen Mangels der Zuständigkeit angefochten werden. RG. IV 29. April 1887 E XVI 39.

4. Zu Ziff. 4. Mit den in vorstehenden Bemerkungen bezeichneten Einschränkungen gehören alle Uebertretungen zur schöffengerichtlichen Zuständigkeit, gleichviel, ob die anzuwendende Strafnorm im StrGB., in einem anderen Reichsgesetz oder in einem Landesgesetz enthalten ist.

5. Zu Ziff. 2. Die Verbindung der in Ziff. 2 bezeichneten Strafen kann eine fakultative, in das Ermessen des Richters gestellte, oder eine gebotene sein. Für die Zuständigkeit der Schöffengerichte begründet dies keinen Unterschied. Ebensowenig das Maß der Freiheitsstrafe, welches an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe zu treten hat.

6. Sieht eine Strafbestimmung schwerere Grade desselben Vergehens vor, wie das einfache und das erschwerte Jagdvergehen §§ 292, 293 StrGB., von denen der minder strafbare Grad nach Maßgabe der Strafe zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, der höher strafbare nicht, so ist das Schöffengericht für den minderen Grad zuständig, wenn nur dieser bei Eröffnung des Hauptverfahrens als vorliegend angenommen wird. Gestattet das Gesetz nur bei Vorliegen mildernder Umstände oder in minder strafbaren Fällen auf die in Ziff. 2 bezeichneten Strafmaße herabzugehen, so ist die schöffengerichtliche Zuständigkeit nicht begründet, wenn auch die Annahme gerechtfertigt ist, daß die Voraussetzungen des Herabgehens festgestellt werden würden, weil diese Feststellung nur nach verhandelter Sache von dem zur Strafzumessung berufenen Gericht erfolgen kann.

7. Ist die Strafe eine arithmetisch zu berechnende, wie häufig bei Hinterziehung öffentlicher Gefälle, bei denen die Strafe nach einer Mehrheit des hinterzogenen Gefälls berechnet wird, so greift die schöffengerichtliche Zuständigkeit Platz, wenn die nach dem vorläufig angenommenen Maß der Hinterziehung berechnete Strafe in den Rahmen der Ziff. 2 fällt. Der anscheinende Widerspruch zwischen Ziff. 2 und § 75 Ziff. 15 löst sich dadurch, daß bei letzterer noch eine gewisse Freiheit des richterlichen Ermessens vorausgesetzt ist. Löwe N. 11, Keller, Komment. z. GVG. S. 51, Olshausen, Komment. z. StrGB. I S. 1, Thilo S. 57, Annal. des sächs. OLG. I 298. Abweichend v. Schwarze S. 23, Richter, die Zuständigkeit in Strafsachen S. 45, Voitus, Kontr. I S. 125 f. mit ausführlicher Darlegung des Materials. Die Dissidenten stimmen unter sich nicht überein. Eine wegen der Zuständigkeit aus § 320 StrGB. bestehende Kontroverse s. bei § 75 Ziff. 15.

8. Unter die Fälle, in welchen ein Vergehen mit Einziehung bedroht ist, gehören auch diejenigen, in welchen das Gesetz Gegenstände oder deren Wert für verfallen erklärt. RG. II 27. Febr. 1885 R VII 150 E XII 75.

9. Zu Ziff. 9. Das Verfahren auf Privatklage als solches ist zur Zuständigkeit der Schöffengerichte verwiesen. (§ 414 StrPrO.) Uebernimmt der Staatsanwalt im Laufe des Verfahrens, d. h. nach Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 423 StrPrO., da bis dahin überhaupt nicht feststeht, ob ein Verfahren stattfindet, die Strafverfolgung (§ 417), so begründet dies keine Aenderung in der Zuständigkeit. Vgl. Löwe N. 14, welcher in seiner 5. Aufl. seine Ansicht dahin beschränkt, daß nach Erlaß eines Urteils die Zuständigkeit sich nicht mehr ändere; ferner v. Schwarze S. 23, Erört. 40,*) Keller S. 547, Puchelt S. 696, v. Bomhard S. 307, Dochow S. 264, Holtzendorff II S. 361 Anmerkung 5, Geyer S. 287, Kries, Lehrb. S. 729. — Für unbedingte Aenderung der Zuständigkeit sprechen sich aus Thilo S. 61, Hauck, Komment. z. GVG. S. 54, Meves S. 184, Isenbart S. 18. 368, Ullmann S. 119. Ausführlich Voitus, Kontr. II S. 130 fg. Gegen diese Ansicht dürfte entscheidend sein, daß der Staatsanwalt nach § 417 Abs. 2 die Verfolgung in jeder Lage der Sache übernehmen kann, dem entspricht Eintritt nach Lage der Sache. Die Ueberleitung der Sache an das Landgericht wäre keine Uebernahme, sondern eine neue Klage; ferner kann durch eine einfache Erklärung ein gefälltes Urteil nicht außer Kraft gesetzt werden, und wie sollte vollends die Zuständigkeit entschieden werden, wenn auf Privatklage in I. und II. Instanz entschieden ist, und der Staatsanwalt übernimmt

*) An dieser Stelle drückt sich v. Schwarze nicht ganz klar aus und gibt Anlaß zu glauben, daß er die Zuständigkeit des Schöffengerichts schon durch Stellung der Privatklage begründet annimmt. Das ist aber nicht der Fall, da das Gericht bei dem nach § 423 StrPrO. zu fassenden Beschluß die Klage wegen Unzuständigkeit abweisen kann.

die Verfolgung durch Einlegung der Revision? Soll für diesen Fall keine Aenderung der Zuständigkeit eintreten? oder nur das Revisionsgericht sich ändern? oder das Verfahren von neuem beginnen? Die erste Alternative wäre inkonsequent, wenn die Aenderung der Zuständigkeit in anderen Fällen eintreten sollte. Die beiden andern Alternativen sind undenkbar. Das Interesse des Staates ist genügend gewahrt durch die Mitteilung der Klage gemäß § 422. Andere Kontroversen, welche sich hieran knüpfen s. zu § 77 GVG. und § 417 StrPrO. Entscheidet sich der Staatsanwalt vor Eröffnung des Hauptverfahrens für Uebernahme der Verfolgung, so tritt die Zuständigkeit des Landgerichts ein, die Strafkammer kann aber gemäß § 75 Ziff. 4 die Sache dem Amtsgericht überweisen; RG. III 13. März 1884 (R VI 200 E X 237) hat dahin entschieden, das Schöffengericht, also die I. Instanz, habe nach Uebernahme der Verfolgung durch den StA., gleichviel, ob vor oder nach der Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 429 das Verfahren einzustellen und dem StA. das Weitere zu überlassen. Das Urteil, an welchem sich eine Unsicherheit, so durch einen eventuellen Entscheidungsgrund, nicht verkennen läßt, berücksichtigt nicht, daß das gebilligte Verfahren keine „Uebernahme" der Verfolgung ist, am wenigsten nach Lage der Sache und es löst in keiner Weise die Schwierigkeiten, welche bei Uebernahme der Sache nach Erlaß des erstinstanziellen Urteils in noch höherem Maße entstehen, als wenn die Uebernahme in einem früheren Stadium erfolgt. Man kann kaum verkennen, daß die erforderliche Konsequenz fehlt, wollte man bei Uebernahme nach Erlaß eines Urteils die bisherige Zuständigkeit festhalten, vorher nicht. Daß der StA. durch Erklärung der Uebernahme ein rite erlassenes Urteil sollte beseitigen können, ist ebenso undenkbar, als die Anwendung des § 270 in höherer Instanz, welche auch das Urteil des RG. für die I. Instanz nicht billigt.

10. Zu Ziff. 4—8. Ein gesetzliches Hindernis besteht nicht, daß das Schöffengericht in diesen Fällen über das Strafmaß der Ziff. 2 hinausgeht. Deshalb besteht aber auch kein Grund zur Unzuständigkeitserklärung, wenn ein höheres Strafmaß angemessen erscheint.

11. Bei Versuch der in Ziff. 4—7 benannten Vergehen ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts begründet, wenn sich annehmen läßt, daß der Wert dessen, was zugeeignet werden sollte, bezw. des Schadens, 25 Mark nicht übersteigt. Ob dies der Fall ist, ist Sache der vorläufigen Feststellung im Eröffnungsbeschluß, weshalb sich die Vorerhebungen hierauf zu erstrecken haben. Als maßgebend erscheint der Verkehrswert des Objekts zur Zeit der That. Affektions- oder besonderer Gebrauchswert für den Beschädigten kommt nicht in Anschlag. Der Anschlag des Beschädigten ist daher nicht maßgebend, sondern nur einer der Anhaltspunkte für die Feststellung des Richters. Dieser Wert ist nach Analogie des § 3 CPrO. festzustellen. Läßt sich jener Wert nicht feststellen, so ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht begründet. Zwar ist diese Ansicht kontrovers. Allein es entscheidet sich für obige Ansicht nicht nur die Mehrzahl der Autoren (Dalke S. 316, Löwe N. 18, v. Schwarze S. 24, Thilo S. 62). Dagegen Hauck, Komment. z. GVG. S. 55, Keller, Komment. z. GVG. S. 53 Nr. 15, Voitus, Kontr. I S. 248 fg. (Voitus Komment. 25 entscheidet nicht diese Frage, sondern gibt eine Regel für Bemessung des Werts; in dubio minus), sondern auch das Gewicht der Gründe. Hauck behauptet nur die Thesis. Keller gibt einen unhaltbaren Grund: es stehe jedenfalls das minus fest, während doch vorausgesetzt ist, daß das minus so wenig feststeht, als das majus. Voitus argumentiert aus der Zweckmäßigkeit und aus § 28. Allein entscheidend dürfte sein, daß § 27 die Zuständigkeit der Schöffengerichte nur annimmt bei Vorliegen eines bestimmten thatsächlichen Moments eines einen gewissen Betrag nicht übersteigenden Wertes des Deliktobjekts; daß alle Fälle, in denen dieses Moment nicht vorliegt, zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehören, daß also Löwe Recht hat zu sagen, die letztere Zuständigkeit ist die Regel, erstere die Ausnahme. Der § 28 ergibt nur, daß das Schöffengericht sich nicht als unzuständig erklären soll, wenn die Annahme des Eröffnungsbeschlusses, es liege ein Wert von nicht über 25 Mark vor, sich nicht bewahrheitet; er rechtfertigt aber nicht, daß der Beschluß das Verfahren vor dem Schöffengericht eröffnet, ohne die gesetzliche Voraussetzung des geringeren Wertbetrags feststellen zu können. Richtig ist aber mit Voitus Komment. anzunehmen, daß die Annahme des geringeren Werts in Zweifelsfällen gerechtfertigt sein wird. Meist wird der Fall so liegen, daß sich nicht erraten läßt, was der Dieb nehmen wollte, oder daß er nehmen wollte, was er finden würde, dann ist kein Grund zur Annahme der schöffengerichtlichen Zuständigkeit gegeben.

12. Letztere ist auch nicht begründet, wenn der Diebstahl, Betrug oder die Hehlerei im Rückfalle verübt wurde, §§ 244, 261, 264 StrGB., oder wenn infolge besonderer Merkmale der That, wie Verübung im Amt, oder gewerbsmäßige Verübung, andere Strafbestimmungen Platz greifen, als die in Ziff. 4—8 genannten §§ 242, 246, 263, 257, 258 Ziff. 1, 259.

13. Zu Ziff. 8. Die gleichzeitige Aburteilung der Begünstigung oder Hehlerei mit der Hauptthat, oder auch nur der Umstand, daß die Hauptthat vom Schöffengericht abgeurteilt wird, sind nicht Voraussetzung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit.

§ 28.

Ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch den Wert einer Sache oder den Betrag eines Schadens bedingt und stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Wert oder Schaden mehr als fünfundzwanzig Mark beträgt, so hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen, wenn aus anderen Gründen die Aussetzung der Verhandlung geboten erscheint.

Entw. — RK. § 15. Prot. S. 199—207, 321—324, 595—609.

Es kann nur zweifelhaft erscheinen, was das Gesetz unter Aussetzung der Verhandlung verstanden hat. Schwarze S. 26 versteht dies im Sinne jeder Unterbrechung. Dalke S. 317 dagegen nimmt an, daß nicht einmal jede Vertagung darunter falle, sondern nur der Fall, daß aus anderen Gründen die Kompetenz des Gerichts von vorneherein ausgeschlossen war. Letztere Ansicht ignorirt die Worte des Gesetzes. Jene Schwarzes hält sich zu sehr an Aeußerlichkeiten. Ist auch die Ausdrucksweise der StrPrO. nicht ganz strenge durchgeführt, so unterscheidet dieselbe doch immerhin Unterbrechung und Aussetzung und definiert die Begriffe in § 227 Abs. 1. Unterbrechungen, die der Vorsitzende anordnet, zur Erholung, sofortiger Herbeischaffung von Beweismitteln, sofortige Vorführung des Angeklagten § 229 Abs. 2, rechtfertigen die Anwendung des § 28 nicht, denn diese hat eine Kognition des Gerichts über das Ergebnis der Hauptverhandlung bezüglich des Werts oder Schadens zur Voraussetzung. Ist dagegen eine Beschlußfassung des Gerichts über die Aussetzung erforderlich, so muß diese sich auch auf die Frage der Zuständigkeit erstrecken. Löwe N. 3, Hauck S. 156, Keller S. 54, Thilo, Komment. z. GVG. S. 64, Voitus, Komment. S. 25, Kontr. I S. 256 fg. Aehnlich Isenbart S. 19, Kries S. 160, Ullmann S. 121.

§ 29.

Vor die Schöffengerichte gehören auch diejenigen Strafsachen, deren Verhandlung und Entscheidung ihnen nach den Bestimmungen des fünften Titels von den Strafkammern der Landgerichte überwiesen wird.

Entw. § 16. RK. Prot. S. 207—216, 708—712.

1. Vgl. bezüglich der einzelnen Ueberweisungsfälle § 75.

Die Zuständigkeit der Schöffengerichte hat zur Voraussetzung einen durch Beschluß der Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens erteilten Auftrag zur Aburteilung. Das Vorverfahren gehört zu dieser Zuständigkeit nicht. Stellt sich in der Hauptverhandlung des Schöffengerichts heraus, daß bei einer Strafsache, von der angenommen war, sie gehöre an sich zur Zuständigkeit dieses Gerichts (§ 27), der Thatbestand eines nach § 75 überweisbaren Vergehens vorliegt, so kann das Schöffengericht kein Urteil erlassen, sondern muß gemäß § 270 verfahren. Da aber der Unzuständigkeitsbeschluß die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses hat, so kann auch die Strafkammer die Sache nicht zurückverweisen, weil § 75 GVG. die Ueberweisung nur bei Gelegenheit der Eröffnung des Hauptverfahrens gestattet. Keller, Komment. z. GVG. S. 55. Dies erleidet nur eine Modifikation, wenn das Landgericht (§ 207) das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnet, zugleich aber die eventuelle Ueberweisung ausgesprochen hat, was sich in zweifelhaften Fällen empfehlen kann, um Weiterungen zu vermeiden. Eine Ueberweisung in der Hauptverhandlung der Strafkammer findet nicht statt.

2. Eine Verbindung zusammenhängender Strafsachen, die teils an sich zur Zu-

ständigkeit der Schöffengerichte gehören, teils überweisbar sind, und gleichzeitige Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht durch Beschluß der Strafkammer ist zulässig.

§ 30.

Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange und mit gleichem Stimmrechte wie die Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen teil, welche in keiner Beziehung zu der Urteilsfällung stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden von dem Amtsrichter erlassen.

Entw. § 18. RK. Prot. S. 217, 218, 610, 625.

1. Das Gesetz legt dem die Strafsachen erledigenden Amtsrichter sowohl die Befugnisse des Vorsitzenden, als die der Strafkammer bei, insoferne letztere außerhalb der Hauptverhandlung ohne mündliche Verhandlung beschließt. Alle Beschlüsse dagegen, welche in der Hauptverhandlung zu fassen sind, erfolgen unter Mitwirkung der Schöffen, und ist das Schöffengericht an vorhergehende Verfügungen oder Beschlüsse des Amtsrichters nicht gebunden, z. B. bezüglich Zulassung von Beweisanträgen. Auch in jenen Fällen, in welchen eine Beschlußfassung des Gerichts gegen Entscheidungen des Vorsitzenden provoziert werden kann, wirken die Schöffen bei der Beschlußfassung mit, und sind an die Meinung des Amtsrichters nicht gebunden. Ausnahmen sind nur begründet bezüglich der Entscheidungen über Ausschließung und Ablehnung von Schöffen, insoferne dieselben in der Hauptverhandlung erfolgen (§ 31 Abs. 2 StrPO.), dann bezüglich der Aburteilung vorgeführter Beschuldigter, welche nur wegen Uebertretung verfolgt werden und die zur Last gelegte That gestehen (§ 211). Dagegen bildet die Handhabung der Sitzungspolizei keine Ausnahme, wie v. Schwarze S. 28 durch eine zu allgemeine Ausdrucksweise anzudeuten scheint. Ebensowenig bildet die Sondergerichtsbarkeit der Amtsgerichte über Forst- und Feldrügesachen, welche § 3 Abs. 3 EinfGes. z. StrPO. zuläßt, eine Ausnahme, weil hiedurch nur die Ausschließung der Schöffengerichte zugelassen ist.

2. Auch Verfügungen und Beschlüsse, welche nach der Hauptverhandlung erforderlich werden, erläßt der Amtsrichter allein, selbst wenn sie jene des Schöffengerichts aufheben, wie die Aufhebung von Strafen gegen ungehorsame Zeugen, die Wiederaufnahme des Verfahrens. Verfügungen und Beschlüsse, welche der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen erläßt, werden als vom Amtsgericht ausgehend bezeichnet.

§ 31.

Das Amt eines Schöffen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

Entw. § 19. RK. Prot. S. 218, 610.

Das Amt eines Schöffen ist unentgeldlich. Die Mitwirkung eines Schöffen, welcher nicht Deutscher ist, würde den Revisionsgrund des § 377 Ziff. 2 ergeben. Die Angehörigkeit zu dem Bundesstaat, in dessen Gebiet das treffende Amtsgericht seinen Sitz hat, ist nicht Vorbedingung zur Ausübung des Schöffenamts.

§ 32.

Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:

1. Personen, welche die Befähigung infolge strafgerichtlicher Verurteilung verloren haben;
2. Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge haben kann;

3. Personen, welche infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

Entw. § 20. RK. Prot. S. 218–222, 610.

1. Die Unfähigkeit zum Schöffenamte (bzw. Geschwornendienste vgl. § 85) bewirkt, daß ein unter Mitwirkung eines unfähigen Schöffen, bzw. Geschworenen zu stande gekommenes Urteil im Wege der Revision (§ 377 Ziff. 2 StrPrO.) aufzuheben ist. Der Umstand, daß ein Unfähiger auf der zur Auswahl gestellten Liste sich befunden hat, ohne zur Mitwirkung bei der Urteilsfällung zu gelangen, hat keine Folgen.

2. Zu Ziff. 1. Sowohl der dauernde als der zeitweise Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter gehört hierher (vgl. § 31, 34, 35, 358 StrGB.).

3. Zu Ziff. 2. Entscheidend ist die Charakterisierung der That, welche sie im Eröffnungsbeschluß (§ 205 StrPrO.) gefunden hat. Die Unfähigkeit tritt ein mit Fassung des Beschlusses, welchen die abstrakte Möglichkeit eröffnet, daß auf eine Strafe erkannt werde, mit welcher notwendig oder fakultativ die bezeichneten Ehrenfolgen zu verbinden sind. Selbstverständlich hat nicht nur der nach § 201 StrPrO. gefaßte, sondern auch der Beschluß nach § 270 StrPrO. nach den gegebenen Umständen die Folgen der Unfähigkeit.

4. Zu Ziff. 3. Hieher gehören Entmündigte, Verschwender, Gemeinschuldner; jedoch nur insolange als die Beschränkung ihrer Verfügungsgewalt dauert.

§ 33.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden:

1. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben;
2. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben;
3. Personen, welche für sich oder ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den drei letzten Jahren, von Aufstellung der Urliste zurückgerechnet, empfangen haben;
4. Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;
5. Dienstboten.

Entw. § 21. RK. Prot. S. 221–223, 610.

1. Die Berufung eines Schöffen (Geschworenen) zum Dienste, der nach § 33 nicht hätte berufen werden sollen, zieht die Hinfälligkeit des Urteils, welches unter seiner Mitwirkung erlassen wurde, nicht nach sich (RG. II 6. Okt. 1885 R VII 554). Die Beseitigung einer der in § 33 bezeichneten Personen von den Listen, auf die sie aus Versehen gesetzt waren, erfolgt bei der jährlichen Aufstellung der Listen. Einstweilen sind jedoch solche Personen nicht zum Dienst zu berufen (§ 52 Abs. 2). Die treffenden Personen können gegen ihre Heranziehung zum Dienst jederzeit Protest erheben.

2. Zu Ziff. 3. Nur die Unterstützung im Wege der staatlich geordneten Armenpflege ist hier gemeint, einschlüssig der von den Gemeinden ausgehenden Armenanstalten. Vgl. Löwe N. 5, v. Schwarze S. 31, Thilo, GVG. S. 70. Im Zweifel muß die Landesgesetzgebung entscheiden. Auch einmalige Unterstützungen schließen aus. Erfolgte die Unterstützung aus Stiftungen, so wird zu unterscheiden sein, ob dieselben privaten Charakter haben, wenn sie auch unter öffentlicher Aufsicht stehen, oder ob es Stiftungen sind, die öffentlichen Korporationen, wie Gemeinden, zum Zwecke der Armenunterstützung gemacht wurden. Wenn v. Schwarze S. 31 Personen, welche in Armenanstalten zur Arbeit angehalten werden und sich hiedurch ihren Unterhalt verdienen, nicht als unter § 33 fallend betrachtet, so dürfte dies so allgemein nicht richtig sein. Es muß vielmehr geprüft werden, ob die gewährte Beschäftigung den Charakter der Unterstützung hat oder nicht.

3. Zu Ziff. 5. Ueber den Begriff der Dienstboten entscheidet örtliche Gewohnheit, Gesindeordnungen u. dgl. (Motive S. 44, 45). Keinesfalls können Arbeiter, welche ihren selbständigen Haushalt haben, hieher gerechnet werden. Aufnahme in den Haushalt der Dienstherrschaft und dadurch bewirkte persönliche Abhängigkeit ist das wesentlichste Kriterium.

§ 34.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:

1. Minister;
2. Mitglieder der Senate der freien Hansestädte;
3. Reichsbeamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
4. Staatsbeamte, welche auf Grund der Landesgesetze jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
5. richterliche Beamte und Beamte der Staatsanwaltschaft;
6. gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte;
7. Religionsdiener;
8. Volksschullehrer;
9. dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

Die Landesgesetze können außer den vorbezeichneten Beamten höhere Verwaltungsbeamte bezeichnen, welche zu dem Amte eines Schöffen nicht berufen werden sollen.

Entw. § 22. RK. Prot. S. 223—228, 413, 414, 610—612, 653.

1. Vgl. die allgemeine Bemerkung zu § 33.

2. Zu Ziff. 3. Vgl. Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873 § 25 (RGBl. S. 61 bzw. 65). Die Fälle des § 24 gehören nicht hieher, s. Zimmermann in Gerichtss. 1879 Bd. 31 S. 379; vgl. ferner § 150 Abs. 2 GVG.

3. Zu Ziff. 4, 5. Ueber diese Beamtenkategorien entscheidet die Landesgesetzgebung. Unter die Kategorie der Ziff. 4 gehören auch die auf Widerruf, Kündigung oder Probe angestellten Beamten, jedoch nicht diejenigen, welche nur in den definitiven Ruhestand versetzt werden können. Vgl. Zimmermann a. a. O. S. 373 fg., auch Seuffert, Erörterungen über die Besetzung der Schöffengerichte u. s. w. und Gerichtss. Bd. 32 S. 31 fg. Unter die richterlichen Beamten gehören auch die Handelsrichter, sowie die landesgesetzlich zulässigen Hilfsrichter. Zu den Beamten der Staatsanwaltschaft gehören auch die Amtsanwälte, wenn sie auch das Amt nur als Nebenamt versehen. Ob die Mitglieder von Sondergerichten hieher gehören, bemißt sich danach, ob ihnen gesetzlich richterliche Qualität beigelegt ist oder nicht.

4. Zu Ziff. 7, 8. Auch bezüglich dieser Kategorien ist die Landesgesetzgebung maßgebend, und bildet das entscheidende Merkmal, ob denselben eine öffentliche Qualität beigelegt ist, oder ob sie nur eine private Stellung haben. Insbesondere gehören nur die Diener öffentlich anerkannter Religionsgesellschaften hieher.

5. Zu Ziff. 9. Die Civilbeamten der Militärverwaltung oder Marine gehören nicht zu den hier Bezeichneten. Ob die zur Disposition gestellten Offiziere dazu gehören, ist streitig. Laband, Staatsrecht bejaht die Frage, Daude, die Rechtsverhältnisse der Militärpersonen S. 92 verneint. Ebenso Haas in Goltd. Arch. Bd. 31 S. 210 fg. V. Rudloff, Handb. des preuß. Militärrechts u. Hecker, Goltd. Arch. Bd. 31 S. 81 u. 395 bejahen dieselbe mit Recht, wie der Verfasser annimmt, jedoch hat aus Anlaß der letztgenannten Schrift das k. preuß. Kriegsministerium in einer Verfügung an die ihm unterstellten Armeekorps v. 25. Februar 1884 sich dahin ausgesprochen, die zur Disposition gestellten Offiziere seien Militärpersonen nur insolange, als sie zu einer militärischen Dienstleistung berufen seien.

§ 35.

Die Berufung zum Amte eines Schöffen dürfen ablehnen:

1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung;
2. Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Ge-

schworenen, oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben;

3. Ärzte;
4. Apotheker, welche keine Gehilfen haben;
5. Personen, welche das fünfundsechzigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder dasselbe bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres vollenden würden;
6. Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand zu tragen nicht vermögen.

Entw. § 23. RK. Prot. S. 228, 229, 612.

1. Die vor Aufstellung der Listen geltend gemachten Ablehnungsgründe müssen berücksichtigt werden; bei Aufstellung derselben kann die mögliche Ablehnung nur bei der Wahl gemäß § 42 Berücksichtigung von Amtswegen finden. Später findet nur das Verfahren nach § 53 statt. Die Ablehnung ist nur für die jeweilige Jahresliste wirksam. Löwe N. 3, v. Schwarze S. 33.

2. Zu Ziff. 1. Das Ablehnungsrecht besteht für die ganze Dauer der jeweiligen Wahlperiode; v. Schwarze S. 33.

3. Zu Ziff. 2. Unter die hier genannten gehören auch die Hilfsgeschworenen und Hilfsschöffen, wenn dieselben zum Dienst einberufen und nicht sofort wieder entlassen waren. Ob Geschworene an Fällung eines Geschwornenspruchs teil genommen, oder durch das Los, Ablehnung u. s. w. vom Dienst befreit waren, begründet keinen Unterschied. Wenn Keller GVG. S. 63 dies noch dahin beschränken will, daß ein Hilfsgeschworener, der nur einer oder einzelnen Sitzungen beiwohnte und dann wieder entlassen wurde, nicht definitiv für einen Hauptgeschworenen eintrat, nicht zur Ablehnung berechtigt sei, so entbehrt dies des gesetzlichen Grundes.

4. Zu Ziff. 3. Aerzte aller Kategorien gehören hieher, auch Zahnärzte, Tierärzte u. s. w., Löwe N. 8, Voitus S. 54, doch müssen sie jedenfalls als solche approbiert sein.

§ 36.

Der Vorsteher einer jeden Gemeinde oder eines landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbandes hat alljährlich ein Verzeichnis der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste).

Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu jedermanns Einsicht auszulegen. Der Zeitpunkt der Auslegung ist vorher öffentlich bekannt zu machen.

Entw. § 24. RK. Prot. S. 229, 612.

In die Urliste sind aufzunehmen alle Männer der Gemeinde, welche das 30. Lebensjahr bereits vollendet, sich mindestens zwei Jahre in der Gemeinde aufgehalten und in den letzten drei Jahren keine Armenunterstützung erhalten haben, welche nicht dem Stande der Dienstboten angehören, und körperlich und geistig fähig sind, das Amt eines Schöffen oder Geschwornen zu bekleiden, die ferner keiner der in § 34 bezeichneten Kategorien angehören und keinen der Unfähigkeitsgründe des § 32 gegen sich haben. Bekannte Ablehnungsgründe sind zu bemerken. Die Art der Auslegung der Urliste kann landesgesetzlich oder reglementär, auch nach Ortsgewohnheit bestimmt werden, ebenso die Art die Bekanntmachung über den Zeitpunkt der Auslegung.

§ 37.

Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste kann innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich oder zu Protoll Einsprache erhoben werden.

Entw. § 25. RK. Prot. S. 230, 612.

Die Einsprache steht jedermann zu, und zwar sowohl wegen Aufnahme von Personen, welche nicht auf die Urliste gesetzt hätten werden sollen, als wegen Nichtaufnahme tauglicher Personen. Die einwöchige Frist, welche zugleich die der Auslegung der Urliste ist, hat keine präklusive Wirkung.

§ 38.

Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirks.

Wird nach Absendung der Urliste die Berichtigung derselben erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.

Entw. § 26. RK. Prot. S. 230, 231, 612.

1. Unter Gemeindevorsteher ist wie in § 36 die nach den organischen Gesetzen eines jeden Bundesstaats zur Leitung der Gemeindeangelegenheiten berufene Person zu verstehen, also bei Einrichtung von Bürgermeistereien für mehrere Gemeinden der Bürgermeister, s. RG. I 11. Nov. 1886 R VIII 697.

2. Welcher von mehreren Amtsrichtern die Herstellung der Liste zu besorgen hat, ist landesgesetzlich oder reglementär zu bestimmen.

3. Nicht nur Aenderungen, welche sich an der eingesendeten Urliste durch Tod, Eintritt von Unfähigkeitsgründen oder Verlassen der Gemeinde ergeben, sondern auch ursprüngliche Unrichtigkeiten oder verspätete Einsprachen sind anzuzeigen.

§ 39.

Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des § 36 Abs. 2 zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

Entw. § 27. RK. Prot. S. 231, 232, 612.

Der Amtsrichter ist befugt, über entstandene oder angeregte Zweifel an der Wählbarkeit der auf der Urliste verzeichneten Personen Erhebungen zu pflegen. Daß beanstandete Personen gehört werden, ist nicht vorgeschrieben, aber meist ratsam. Ist die öffentliche Auflegung der Urliste nicht richtig erfolgt, so kann der Amtsrichter Wiederholung der Auflegung anordnen.

§ 40.

Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt.

Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Ämter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn solche Vertretungen nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Entw. § 28. RK. Prot. S. 233—241, 612—614.

Unter Landesregierung ist in Abs. 2 das landesgesetzlich bestimmte Organ der Regierung zu verstehen. Alle Bestimmungen über Wahlkreise, aktive und passive Wahlfähigkeit, Ablehnbarkeit der Wahl, Entscheidung über Ablehnungen u. s. w., sind der Landesgesetzgebung überlassen. Alle Mitglieder des Ausschusses haben gleiches Stimmrecht.

§ 41.

Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.

Entw. § 29. RK. Prot. S. 241, 614.

Die Sitzungen des Ausschusses sind nicht öffentlich. Die Entscheidungen des Ausschusses können nicht angefochten werden. Der Anfechtung eines Urteils wegen Mitwirkung eines unfähigen Schöffen oder Geschworenen (§ 377 Ziff. 2 StrPrO.) ist durch den Beschluß des Ausschusses nicht präjudiziert.

§ 42.

Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:

1. die erforderliche Zahl von Schöffen;
2. die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der von dem Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten (Hilfsschöffen). Die Wahl ist auf Personen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

Entw. § 30. RK. Prot. S. 241, 242, 614.

1. Die berichtigte Urliste ist die vom Ausschuß festgestellte, nach Bescheidung aller Reklamationen und nach Abstellung aller noch wahrgenommenen Mängel; denn es darf wohl nicht gezweifelt werden, daß die im § 39 dem Amtsrichter beigelegte Befugnis der Berichtigung von Amtswegen auch auf den Ausschuß übergeht. Dies gilt insbesondere in Bezug auf Entfernung aller Unfähigen aus der Urliste. Bestritten ist (s. v. Schwarze S. 36), ob ohne erhobene Einsprache auch Namen Tauglicher zugesetzt werden dürfen. Diese Befugnis kann für den Amtsrichter aus § 39 abgeleitet werden, und dann von diesem geübt werden, wenn er von Ausschußmitgliedern auf ausgelassene Taugliche aufmerksam gemacht wird, ferner soll die Urliste nach § 36 alle Tauglichen umfassen, endlich hat die Frist des § 37 keinen präklusiven Charakter, sondern bedeutet nur, daß nach Ablauf der Frist die Sache ihren Fortgang nimmt. Es kann also jedes Ausschußmitglied Einsprache erheben.

2. Die Ordnung für die Liste der Hauptschöffen ist nicht bestimmt, hat aber, da die Auslosung den Dienst bestimmt, keine Bedeutung. Die Ordnung für die Liste der Hilfsschöffen ist dem Ausschuß überlassen, sie kann nach dem Alphabet, nach Los, auch nach Tauglichkeit oder Willkür erfolgen. Die Ausschußmitglieder sind für beide Kategorien von Schöffen wählbar.

3. Ob die Hilfsschöffen für gänzlich wegfallende Hauptschöffen definitiv eintreten, oder nach Maßgabe des § 49 für die einzelnen Sitzungen, ist streitig. Für definitiven Eintritt spricht sich aus Löwe N. 7a, v. Schwarze S. 37, Keller S. 72. Für die zweite Alternative Voitus S. 46, Thilo S. 86. Das Richtige dürfte sein, daß § 42 Ziff. 2 und § 49 verschiedene Fälle im Auge haben, ersterer den gänzlichen Wegfall, wie der Wortlaut zeigt, letzterer den Wegfall für die einzelne Sitzung. Dies scheint auch die Ansicht Kellers zu sein. Der Hilfsschöffe rückt also zum Hauptschöffen für den Rest des diesem obliegenden Dienstes vor. Ueber die erforderliche Zahl vgl. § 43.

§ 43.

Die für jedes Amtsgericht erforderliche Zahl von Hauptschöffen und Hilfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen erfolgt in der Art, daß voraussichtlich jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.

Entw. § 31. RK. Prot. S. 242, 243, 614.

Die Ausführung des § 43 setzt voraus, daß nach den statistischen Nachweisungen bemessen werde, wie viel Sitzungstage ein Amtsgericht regelmäßig zur Erledigung sämtlicher Straffälle bedarf. Die Zahl der Sitzungstage durch fünf geteilt und mit zwei (Zahl der Schöffen) vermehrt, würde die vom Gesetze gedachte Normalzahl ergeben. Die Zahl der Hilfsschöffen darf nicht viel geringer sein, da dieselben den ständigen Ersatz für wegfallende Hauptschöffen, den vorübergehenden bei augenblicklicher Verhinderung von Hauptschöffen (§ 49), die dienstthuenden Schöffen bei dringlichen außerordentlichen Sitzungen (§ 48) und die Ergänzungsschöffen (§ 194 mit § 49) zu stellen haben.

§ 44.

Die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hilfsschöffen werden bei jedem Amtsgerichte in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).

Entw. § 32. RK. Prot. S. 245, 615.

§ 45.

Die Tage der ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts werden für das ganze Jahr im voraus festgestellt.

Die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen des Jahres teilnehmen, wird durch Auslosung in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts bestimmt. Das Los zieht der Amtsrichter.

Über die Auslosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

Entw. § 33. RK. Prot. S. 245, 615.

1. Wer die Sitzungstage zu bestimmen hat, ist im Gesetze nicht gesagt. Es bestimmt hierüber die Landesgesetzgebung, eventuell die Justizverwaltung.

2. Die Schöffen sind für Sitzungstage einzuberufen. Dieselben können jedoch durch längere Dauer der Verhandlung eines Straffalls über den Kalendertag erstreckt werden (§ 50 GVG., §§ 227, 228 StrPrO.).

2. Die Art der Auslosung ist nicht bestimmt, sie ist also den Ausführungsbestimmungen, eventuell dem Amtsrichter überlassen. Die Betrachtungen der verschiedenen Kommentatoren (vgl. Löwe N. 3, Keller, GVG. S. 69, Hauck, GVG. S. 71, Voitus, Komment. S. 43, Kontr. I S. 272 fg., Dochow S. 49, Meves S. 14) über die beste Art der Auslosung stehen nur auf dem Boden der Zweckmäßigkeit, haben also keine juridische Bedeutung.

Die Zuziehung des Amtsanwalts zur Auslosungssitzung ist nicht vorgeschrieben.

§ 46.

Der Amtsrichter setzt die Schöffen von ihrer Auslosung und von den Sitzungstagen, an welchen sie in Thätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntnis.

In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.

Entw. § 34. RK. Prot. S. 245, 615.

Durch allg. Verf. des preuß. Just.Minist. v. 30. Oktober 1882 (JustizMinist.Bl. S. 324) ist eine besondere Ladung der Schöffen zu den einzelnen Sitzungen, acht Tage vor den Sitzungstagen, anempfohlen.

§ 47.

Eine Änderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstim-

menden Antrag der beteiligten Schöffen von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

Entw. § 35. RK. Prot. S. 245—247, 615.

Da von einer Mehrzahl von beteiligten Schöffen die Rede ist, kann unter der „Aenderung" nur ein Tausch der Sitzungstage unter mehreren Schöffen gedacht werden. Ist einmal für einen Fall Sitzung anberaumt, so ist ein Tausch der Schöffen unzulässig.

§ 48.

Wenn die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich machen, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage in Gemäßheit des § 45 ausgelost.

Erscheint dies wegen Dringlichkeit unthunlich, so erfolgt die Auslosung durch den Amtsrichter lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hilfsschöffen. Die Umstände, welche den Amtsrichter hierzu veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.

Entw. § 36. RK. Prot. S. 247, 615, 616.

1. Außerordentliche Sitzungen sind alle, welche nicht gemäß § 45 im voraus für das ganze Jahr bestimmt waren. Dieselben können regelmäßige sein, wenn sich zeigt, daß die ordentlichen Sitzungstage nicht genügen, oder durch einzelne, z. B. besonders umfangreiche Straffälle veranlaßte, welche in den ordentlichen Sitzungen nicht erledigt werden können.

2. Die Auslosung nach Abs. 1 erfolgt aus der gesamten Liste der Hauptschöffen gemäß § 45. Die Bestimmung des Abs. 2 macht erforderlich, daß bei Wahl der Schöffen (§§ 42, 43) mehr als zwei Hilfsschöffen von den am Sitze des Amtsgerichts wohnenden, auf der Urliste befindlichen Personen gewählt werden. Sollte dies nicht beobachtet worden sein, oder die Zahl derselben durch Wegfall sich auf zwei oder weniger vermindert haben, so fällt die Auslosung weg oder wird beschränkt. Vgl. Keller, GVG. S. 71, A. M. Löwe N. 5; allein das, was das Gesetz als unthunlich bezeichnet, kann von ihm auch nicht verlangt werden, wenn eine Auslosung unthunlich ist.

3. Dringlich sind vor allem die Haftsachen, insbesondere wenn die Fortdauer der Haft bis zur nächsten ordentlichen Sitzung außer Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe steht.

§ 49.

Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt dieselbe aus der Zahl der Hilfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste.

Würde durch die Berufung der letzteren eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginns notwendig, so sind die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hilfsschöffen zu übergehen.

Entw. § 37. RK. Prot. S. 247—250, 615, 616.

1. Wenn von den nach Maßgabe der Auslosung zum Dienste berufenen Hauptschöffen einer oder beide vorübergehend verhindert sind, wie durch Krankheit, Untauglichkeit für den einzelnen Fall (§§ 22, 24 fg. StrPO.), dann natürlich nur soweit die Verhinderung reicht, oder durch Entbindung vom Dienst (§ 54 GVG.), wozu der Dienstestausch (§ 47) nicht gehört, so treten für die verhinderten die Hilfsschöffen ein. Das Gleiche ist der Fall, wenn ein zunächst berufener Hilfsschöffe verhindert ist. Bei diesen kann als weiterer Verhinderungsgrund Abwesenheit vorkommen, da dieselben nicht im voraus von der Berufung unterrichtet sind. Endlich kann die Berufung eines Hilfsschöffen auch für einen aus Versehen ausbleibenden Haupt- oder Hilfsschöffen eintreten, wenn derselbe nicht rasch genug zur Stelle berufen werden kann, so daß die Sitzung vertagt oder erheblich verzögert werden müßte. Dies schließt nicht aus, daß der zunächst berufene Haupt- oder

Hilfsschöffe bei verspätetem Erscheinen für den an seine Stelle Berufenen zur Mitwirkung bei später anberaumten Straffällen eintritt.

2. Nach der Reihenfolge der Jahresliste ist so zu verstehen, daß stets der erste der zum Dienste noch nicht berufenen Hilfsschöffen zu berufen ist, und der erste Hilfsschöffe der Jahresliste nur nach Erschöpfung der ganzen Liste wieder an die Reihe kommt. Löwe N. 5 hebt hiebei ganz richtig hervor, daß eine erfolglose Berufung als Dienst zu gelten hat, weil außerdem die Reihenfolge unterbrochen würde. Für weggefallene Hauptschöffen dauernd auf die Jahresliste derselben gesetzte Hilfsschöffen sind auf der Jahresliste dieser zu streichen, da beide Funktionen unvereinbar sind. Abs. 2 macht jedoch einen doppelten Turnus erforderlich, einen solchen der Hilfsschöffen überhaupt, und einen solchen für dringliche Fälle nach Abs. 2 unter den am Gerichtssitze Wohnenden.

3. Sollte eine Berufung von Hilfsschöffen überhaupt keinen Erfolg haben, so können die anberaumten Straffälle auf die nächste ordentliche Sitzung vertagt werden. Geht dies aber wegen Menge der Fälle, oder wegen deren Dringlichkeit nicht an, so liegt ein Fall vor, der Anberaumung einer außerordentlichen Sitzung (§ 48) rechtfertigt.

§ 50.

Erstreckt sich die Dauer einer Sitzung über die Zeit hinaus, für welche der Schöffe zunächst einberufen ist, so hat er bis zur Beendigung der Sitzung seine Amtsthätigkeit fortzusetzen.

Entw. § 38. RK. Prot. S. 250, 616.

1. Es liegen zweierlei Möglichkeiten vor, durch welche die Dauer einer Sitzung, welche im voraus stets nur für einen Tag zu berechnen ist, über diesen Tag hinaus erstreckt werden kann:

a) durch eine unvorhergesehene Dauer der Verhandlung einzelner Straffälle, durch welche die Erledigung anberaumter Straffälle an diesem Tag überhaupt verhindert wird;

b) durch Aussetzung der Verhandlung eines einzelnen Straffalls (§§ 227, 228 StrPrO.).

Wird die Verhandlung ausgesetzt § 227, weil der Angeklagte nicht genügend auf die Verteidigung vorbereitet ist, weil die Frist des § 216 Abs. 1 nicht eingehalten war, oder infolge gestellter Beweisanträge u. s. w., so ist eine neue Verhandlung anzuberaumen und neue Ladung zu erlassen, gleichviel, ob dies für die nächste ordentliche oder in eine außerordentliche Sitzung geschieht. Von der Erstreckung einer Sitzung ist hier überhaupt nicht die Rede und § 50 nicht anwendbar. Gleiches ist der Fall bei der Unterbrechung einer Sitzung über den vierten Tag hinaus (§ 228 StrPrO.), da hier Wiederholung der ganzen Verhandlung stattfinden muß. Gl. M. v. Kries S. 134. Werden dagegen nicht erledigte Straffälle auf einen der nächsten Tage verlegt, so liegt der Fall des § 50 vor, ohne daß dies auf den unmittelbar folgenden Tag beschränkt werden kann, wie Löwe N. 1 will. Ebensowenig kann die Einwilligung der Schöffen entscheiden, da nur die gesetzlich berufenen Schöffen judizieren dürfen (Löwe a. a. O.).

2. Dagegen dürfte § 50 unzweifelhaft auf den Fall des § 228 StrPrO. anwendbar sein, wenn die Fortsetzung innerhalb vier Tagen stattfindet; denn diese setzt Anwesenheit derselben Richter voraus und ist Fortsetzung der Sitzung im eigentlichsten Sinn. Die Schöffen, welche die Majorität des Gerichts bilden, haben es jedoch in der Gewalt, die Vertagung nicht erledigter Straffälle, oder die Wiederholung einer unterbrochenen Verhandlung in einer anderen Sitzung zu beschließen, sei es in einer ordentlichen oder außerordentlichen, in welchem Falle dann andere Schöffen einzutreten haben.*) Vgl. Löwe a. a. O., welcher die Thätigkeit der Schöffen auf den nächsten Tag beschränken will, ohne hiefür einen gesetzlichen Anhaltspunkt zu haben, und zustimmend Dalcke S. 358; dagegen Hauck, GVG. S. 79, Keller, GVG. S. 73 und Voitus, Kontr. I S. 265 fg. Wenn letzterer S. 272 fg. auf eine entsprechende Auslosung der Schöffen für sich folgende Sitzungstage hinweist, so ist dies Sache der Zweckmäßigkeit, die Schwierigkeiten beseitigen kann, nicht

---

*) v. Kries S. 134 Anmerk. widerspricht dies, weil der Vorsitzende die Termine anberaume. Er dürfte hiebei § 227 übersehen.

Sache des Rechts, und es trifft nicht die Frage der Verpflichtung der Schöffen, wenn diese in einer späteren Sitzung ohnehin wieder zu fungieren haben.

3. Liegt nur eine Fortsetzung der Sitzung, sei es nach Unterbrechung, sei es zur Erledigung nicht erledigter Straffälle vor, so hindert auch der Beginn eines neuen Geschäftsjahres nicht die Funktion der früheren Schöffen, ohne daß deren neue Beeidigung erforderlich wäre. Löwe N. 2, Isenbart S. 25.

§ 51.

Die Beeidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung.*) Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Schöffen leisten den Eid, indem jeder einzeln die Worte spricht:

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet.

Über die Beeidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

Entw. § 39. RK. Prot. S. 250—252, 616.

1. Die Bestimmung hat auch auf die Hilfsschöffen Anwendung zu finden.

2. Da die Beeidigung bei der ersten Dienstleistung zu geschehen hat, so ist dies die Verhandlung, in welcher der zu beeidigende Schöffe zum erstenmale fungiert, es hat also Staatsanwalt und Angeklagter anwesend zu sein. A. M. Löwe N. 2, Keller, GVG. S. 75.

3. Die Protokolle über die Beeidigung sind vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber zu unterzeichnen (§ 271 StrPO.) und zu den Akten über Bildung des Schöffengerichts zu nehmen. Wird ein Rechtsmittel auf Unterlassung richtiger Beeidigung gestützt, sind diese Akten der höheren Instanz vorzulegen. Vgl. ferner §§ 62—64 StrPO.

§ 52.

Wenn die Unfähigkeit einer als Schöffe in die Jahresliste aufgenommenen Person eintritt oder bekannt wird, so ist der Name derselben von der Liste zu streichen.

Ein Schöffe, hinsichtlich dessen nach seiner Aufnahme in die Jahresliste andere Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, ist zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.

Die Entscheidung erfolgt durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des beteiligten Schöffen.

Beschwerde findet nicht statt.

Entw. § 40. RK. Prot. S. 252, 616.

---

*) S. hierüber bez. der durch die Prozeßnovelle beabsichtigten Änderungen Dr. Ginsberg bei Goltd. XLIV 235.

1. Die Unfähigkeitsgründe s. §§ 31, 32. Die Gründe der Nichtberufung §§ 33, 34. Die Wirkung der Streichung und Nichtberufung sind zwar zunächst die gleichen. Da aber die Nichtzuberufenden auf der Jahresliste bleiben, lebt ihre Funktion wieder auf, wenn der Grund der Nichtberufung im Laufe des Jahres wieder wegfallen sollte.*) Die Unfähigkeit dagegen hat definitive Streichung zur Folge, auch wenn später der Grund wieder wegfallen sollte, z. B. durch Freisprechung § 32 Ziff. 2. G. M. Keller, GVG. S. 76.

3. Sowohl die Streichung als die Nichtheranziehung zum Dienst wird von Amtswegen verfügt. Gleichviel, auf welchem Weg der Amtsrichter Kenntnis von den veranlassenden Thatsachen erhält, auch auf Antrag des Staatsanwalts, ist vom Amtsrichter der Beschluß durch Gehör des Staatsanwalts und des beteiligten Schöffen, bei letzterem durch Aufforderung zur Erklärung ohne Stellung eines Präjudizes, sowie durch Erhebung etwa noch unaufgeklärt gebliebener Umstände, durch Erholung amtlicher Aufklärungen u. s. w., vorzubereiten und dann Beschluß zu den Akten zu fassen, ohne mündliche Verhandlung.**) Eine Mitteilung des Beschlusses an die Beteiligten ist geeignet, aber nicht vorgeschrieben. Die Mitteilung ergibt sich jedoch von selbst, wenn ein Hauptschöffe gestrichen oder nicht mehr zum Dienst herangezogen wird, weil ihm die ihn treffenden ordentlichen Sitzungstage eröffnet sein müssen.

3. Unfähigkeits- oder Nichtberufungsgründe, welche dem Ausschuß vorlagen (§ 41), kann der Amtsrichter nicht zur Kognition ziehen, weil sie dann schon vor der Aufnahme des Schöffen in die Jahresliste bekannt waren. Wenn jedoch der Ausschuß ihr Vorliegen verneint hat, dem Amtsrichter aber nachträglich Beweise zukommen, so ist § 52 anzuwenden.

4. Fraglich ist, ob ein Schöffe, der seinen Wohnsitz aus dem Amtsgerichtsbezirk verlegt, nicht mehr zu berufen ist. Löwe N. 5, Keller S. 76, Voitus, Komment. S. 49 sprechen sich für Nichtberufung aus. Der Wortlaut des Gesetzes: „bei deren Vorhandensein eine Berufung nicht erfolgen soll", scheint sich an §§ 33, 34 anzuschließen, und nur die dort bemerkten Gründe im Auge zu haben. Keinesfalls macht die Mitwirkung eines Schöffen das Urteil hinfällig, wenn er nur nicht hätte berufen werden sollen, sollte selbst der Amtsrichter den Grund zur Nichtberufung gekannt haben.

§ 53.

Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb einer Woche, nachdem der beteiligte Schöffe von seiner Einberufung in Kenntnis gesetzt worden ist, von demselben geltend gemacht werden. Fällt ihre Entstehung oder Bekanntwerdung in eine spätere Zeit, so ist die Frist erst von diesem Zeitpunkte zu berechnen.

Der Amtsrichter entscheidet über das Gesuch nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Beschwerde findet nicht statt.

Entw. § 41. RK. Prot. S. 252, 616.

§ 54.

Der Amtsrichter kann einen Schöffen auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen entbinden.

Die Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung kann davon ab-

---

*) Zweifelhaft könnte dies sein, wenn ein Schöffe bei nahezu vollendetem 30. Lebensjahre berufen wurde und dies erst nach vollendetem 30. Lebensjahre bekannt wird. Die Vorschrift lautet allerdings gebietend. Vgl. Voitus, Komment. S. 48.

**) Keller S. 76 Anmerk. 7 nimmt an, die Entscheidung könne in öffentlicher Sitzung erfolgen, wenn z. B. ein Schöffe in dieser wegen Unfähigkeit abgelehnt wird. Das Gesetz steht dem nicht entgegen.

hängig gemacht werden, daß ein anderer für das Dienstjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.

Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

Entw. § 42. RK. Prot. S. 252, 253, 616.

Die Dringlichkeit der Hinderungsgründe und deren Prüfung sind dem Ermessen des Amtsrichters überlassen, es können also auch dringende Geschäfte, deren Unterlassung mit unverhältnismäßigen Opfern für den Schöffen verknüpft sein würden, als Hinderungsgründe anerkannt werden, und dürfte hierauf Abs. 2 Anwendung finden. Auch nicht geltend gemachte Ablehnungsgründe (§ 35 mit § 53) können im einzelnen Fall Berücksichtigung finden. Wird Abs. 1, nicht aber Abs. 2 angewendet, so ist ein Hilfsschöffe (§ 49) zu berufen. Das Gehör der Staatsanwaltschaft ist nicht vorgeschrieben. Beschwerde findet nicht statt.

§ 55.

Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.

Entw. § 43. RK. Prot. S. 253, 616.

Die Höhe der Vergütung, sowie die sonstige Ausführung des § 55 sind der Landesgesetzgebung überlassen.

§ 56.

Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurteilen.

Die Verurteilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurteilung ganz oder teilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von seiten des Verurteilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

Entw. § 44. RK. Prot. S. 253, 254, 616.

1. Auch ungesetzlich berufene Schöffen unterliegen der Strafe, wenn sie sich der Dienstleistung entziehen, ohne die Ungesetzlichkeit geltend zu machen. Vgl. Löwe N. 1.

2. Unter das sich nicht rechtzeitig Einfinden fällt auch das gänzliche Nichterscheinen, unter die Entziehung in anderer Weise die Verweigerung der Funktion oder einzelner gesetzlich vorgeschriebener Handlungen, wie z. B. der Eidesleistung. Ein Beamter, welcher zum Dienst als Schöffe oder Geschworener einberufen ist, dem aber von seiner vorgesetzten Dienstbehörde der Urlaub versagt wird, ist nicht entschuldigt. RG. III 22. Mai 1880 R I 810.

3. Die Verhängung der Strafe hat eine Androhung nicht zur Voraussetzung, wohl aber Nachweis der Ladung, wenn auch bei Hauptschöffen nur der gleichzeitigen Ladung für die sämtlichen ordentlichen Sitzungen, die den Schöffen treffen.

4. Ueber das Genügen der Entschuldigung entscheidet das Ermessen des Amtsrichters. Die Bestrafung sowohl, als deren eventuelle Aufhebung findet nach mündlichem oder schriftlichem Gehör des Staatsanwalts durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung statt. Das Gehör des Verurteilten ist nicht erforderlich, sondern hat dieser sein Recht durch Antrag, die Strafe wieder aufzuheben, oder durch Beschwerde zu suchen.

5. Eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt. Löwe N. 5. Die Strafvollzugskosten treffen den Verurteilten. Außerdem handelt es sich hauptsächlich um die Kosten der ganz oder teilweise vereitelten Sitzung.

6. Die nachträgliche Entschuldigung ist an keine Frist gebunden, könnte also auch noch nach Beitreibung der Strafe erfolgen. So auch Löwe N. 12. Dagegen Keller

S. 79, jedoch ohne Begründung. Die teilweise Zurücknahme der Strafe kann sich auf Belassung der Kosten beziehen, oder eintreten, wenn die Entschuldigung nicht völlig hinreicht.

7. Die Beschwerde ist an keine Frist gebunden, und wird von der Strafkammer des Landgerichts beschieden (§ 72 GVG.) und zwar in Gemäßheit der §§ 346 fg. der StrPrO. Die Beschwerde hat einen Antrag auf Zurücknahme der Strafe beim Amtsrichter nicht zur Vorbedingung, kann aber nach § 348 Abs. 2 StrPrO. auch Abhilfe von seiten des Amtsrichters finden. Eine weitere Beschwerde findet nicht statt (§ 352 StrPrO.). Löwe N. 15b, Keller, GVG. S. 80 fassen den Schlußsatz des § 56 dahin auf, daß dem Staatsanwalt kein Beschwerderecht zusteht. Dieser Ansicht steht § 338 StrPrO., sowie der Umstand entgegen, daß in anderen Fällen zwischen Angeklagten und Staatsanwalt ausdrücklich unterschieden wird, vgl. §§ 209, 378, 379 StrPrO. Ferner ist nicht ersichtlich, weshalb hier die Staatsanwaltschaft kein Beschwerderecht haben sollte. Immerhin ist die ausschließliche Hervorhebung des Verurteilten nur im Sinne jener Kommentatoren zu verstehen.

§ 57.

Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzureichen sind, der Ausschuß zu berufen und die Auslosung der Schöffen zu bewirken ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Entw. § 45. RK. Prot. S. 243, 616.

Fünfter Titel.

Landgerichte.

§ 58.

Die Landgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Mitgliedern besetzt.

Entw. § 46. RK. Prot. S. 502, 633.

§ 59.

Bei den Landgerichten werden Civil- und Strafkammern gebildet.

Entw. § 47. RK. Prot. S. 335—346, 502, 561, 616, 617, 633.

1. Jedes Gericht kann mehrere Civil-, sowie mehrere Strafkammern umfassen. Ist Geschäftsumfang und Besetzung eines Gerichts zu gering, um mehrere der Besetzung nach verschiedene Kammern zu bilden, so würde kein gesetzliches Hindernis bestehen, die Strafkammer und die Civilkammer des Gerichts aus denselben Mitgliedern zu bilden, nur müßte die Bezeichnung verschieden sein, je nachdem die Kammer Strafsachen oder Civilsachen erledigt. Es hat deshalb das Reichsgericht die Einrichtung zugelassen, daß ein Gericht zwei Strafkammern errichtete, welche sich nur durch den Vorsitzenden unterschieden, in der einen die Berufungs-, in der andern die erstinstanziellen Sachen erledigten, und als Abteilungen der Strafkammer bezeichnet wurden; dies geschah, weil dem Wesen nach zwei Kammern fungierten, als welche sie zweckmäßiger bezeichnet worden wären. (RG. 19. Okt. 1880 II R II 357. E II 353.)

2. Den verschiedenen Kammern können überhaupt verschiedene Funktionen beigelegt werden für Berufungen, Aburteilungen in I. Instanz, Beschlußfassung außer der Hauptverhandlung. Für das Reichsgericht als Gericht I. Instanz ist dies gesetzlich bestimmt.

3. Die verschiedenen Kammern erscheinen nur als Organe eines und desselben Gerichts. Es kann daher nicht beanstandet werden, wenn successive, z. B. nach Aufhebung eines Urteils, verschiedene Strafkammern eines Gerichts die Aburteilung einer Strafsache vornehmen.*) RG. III 9. April 1881 R III 216; nur bei Unterbrechung der Verhandlung (§ 328 StrPrO.) muß die Strafkammer in derselben Zusammensetzung fungieren, da

---

*) Eben deshalb ist es ausgeschlossen, daß das Reichsgericht bei Aufhebung eines Urteils die Sache an eine andere Strafkammer desselben Gerichts verweist. Das Gericht ist auch für das Revisionsgericht ein einheitliches. Eine Ausnahme siehe zu § 78 N. 8 a. E.

außerdem die neueintretenden Richter einem Teile der Verhandlung nicht beigewohnt hätten. Bei Aussetzung der Verhandlung über den vierten Tag hinaus kann die Sache vor eine andere Strafkammer kommen.

§ 60.

Bei den Landgerichten sind Untersuchungsrichter nach Bedürfnis zu bestellen.

Die Bestellung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung auf die Dauer eines Geschäftsjahres.

Entw. § 49. RK. Prot. S. 357—360, 502, 616, 617.

Die Geschäftsverteilung unter mehreren an einem Landgerichte bestellten Untersuchungsrichtern hat die Landesjustizverwaltung zu ordnen, ebenso die Dauer der Funktion. Jeder Untersuchungsrichter muß Mitglied des Landgerichts sein, kann aber auch andere richterliche Funktionen wahrnehmen, nur sich nicht an der Aburteilung von Strafsachen beteiligen, in welchen er selbst die Untersuchung geführt hat (§ 23 Abs. 2 StrPrO.).

§ 61.

Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, welcher er sich anschließt. Über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

Entw. — RK. § 47b. Prot. S. 335—346, 503—509, 617, 633—644.

Wegen Stellvertretung im Vorsitz s. § 65. Den Präsidenten vertritt im Plenum der älteste Direktor. In Bezug auf die Kammer, welcher er sich angeschlossen hat, fungiert der Präsident als Direktor. Das Gesetz kennt nur von der zuständigen Landesregierung bleibend ernannte Direktoren als Vorsitzende der Kammern. Es ist also nicht zulässig, daß der Vorsitz interimistisch oder probeweise hiezu bestimmten Richtern übertragen werde. Nur die Vertretung verhinderter Direktoren oder erledigter Stellen durch die hiezu berufenen Mitglieder der Kammern ist zulässig. RG. III 11. Juni 1888 R X 432 E XVIII 9. Ebenso ist es unzulässig, daß ein Rat des Gerichts zum ständigen Vorsitzenden einer Kammer bestellt werde. Doch kann in diesem Fall untersucht werden, ob das Urteil auf dem Verstoß beruhe. Dies wurde in zwei Fällen verneint. RG. IV 26. März, 26. April 1895 E XXVII 125. Goltd. XLIII 114.

§ 62.

Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf die Dauer desselben die Geschäfte unter die Kammern derselben Art verteilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitgliede mehrerer Kammern bestimmt werden.

Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen eingetretener Überlastung einer Kammer oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

Entw. — RK. § 47d. Prot. wie vor.

1. Es können den einzelnen Kammern mehr Mitglieder zugeteilt werden, als zur Funktion im einzelnen Fall erforderlich und zulässig sind, so daß die regelmäßige Vertretung verhinderter Mitglieder in der Kammer selbst sich ergibt. Es ist auch zulässig, daß als Stellvertreter Mitglieder anderer Kammern bestimmt werden, jedoch in bestimmter

Ordnung. Auch Hilfsrichter können als Stellvertreter bestimmt werden, wenn sie nach der Landesgesetzgebung überhaupt zulässig sind. Jedoch ist es nicht zulässig, daß die Vertretung eines verhinderten Mitglieds eine freiwillige seitens eines andern Richters ist, und kann dies auch durch die Landesgesetzgebung weder gebilligt noch geordnet werden. RG. III 22. Jan. 1885 R VII 41.

2. Es ist zulässig, im voraus eine Strafkammer für den Fall der Ueberlastung anderer Kammern zu bilden und, wenn diese Ueberlastung vom Präsidium anerkannt wird, in dieselbe einzelne Strafsachen der andern Kammern zu verweisen. RG. II 21. Mai 1889 E XIX 230.

3. Die Verhinderung eines Mitgliedes kann auch eine dienstliche und vermeidbare sein, z. B. Funktion als Stellvertreter in einer andern Kammer, ohne daß die Art der Verhinderung einen Revisionsgrund ergibt. RG. III 5. Mai 1880 R I 727 E II 51. Als dauernde Verhinderung eines Mitgliedes kann eine einmonatliche Beurlaubung betrachtet und deshalb ein anderes Mitglied der Kammer zugewiesen werden. Ist das verhinderte Mitglied der Direktor und das zugewiesene Mitglied der dienstälteste Rat in der Kammer, so führt dieses den Vorsitz. RG. II 9. Mai 1890 E XX 385.

4. Wird eine außerordentliche Stellvertretung durch Verhinderung mehrerer regelmäßiger Mitglieder oder der regelmäßigen Stellvertreter erforderlich, so bestimmt hierüber der Präsident (§ 66). Dies gilt aber nur für den einzelnen Fall. Auf die Dauer kann der Präsident einer Strafkammer kein Mitglied zuweisen, auch nicht mit im voraus erteilter Ermächtigung des Präsidiums oder vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung durch das Präsidium. RG. II 27. Mai 1892 E XXIII 167.

5. In einem Falle war Revision deshalb ergriffen, weil die Staatsanwaltschaft für mehrere Sachen zugleich Anklage erhoben und das beschließende Gericht dieselben nach § 236 verbunden hatte, dadurch aber die Sache an eine andere Strafkammer, deren Zuständigkeit nach den Anfangsbuchstaben des Namens des Angeklagten geordnet war, gelangt war, als bei anderer Stellung der Angeklagten. Die Revision war ohne Erfolg, weil die Staatsanwaltschaft durch keine Gesetzesbestimmung in Erhebung der Anklage beschränkt gewesen, sonst aber ordnungsgemäß verfahren sei. RG. II 18. Februar 1896 E XXVIII 215.

§ 63.

Die im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erfolgen durch das Präsidium.

Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

Entw. — RK. § 47c. Prot. wie § 61.

§ 64.

Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter, dessen Bestellung mit dem Ablaufe des Geschäftsjahres erlischt, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide.

Entw. — RK. § 47e. Prot. wie § 61.

Der zweite Satz des vorstehenden § bezieht sich nicht bloß auf Unterbrechungen der Sitzung bis zum vierten Tag nach der ersten Verhandlung, sondern auch auf längere Aussetzung, die eine Wiederholung der Verhandlung erforderlich macht (§ 228 StrPrO.).

§ 65.

Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den

Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

Entw. — RK. § 47f. Prot. wie § 61.

1. Im Falle des Abs. 1 vertritt den Vorsitzenden, wenn auch das als Stellvertreter des Vorsitzenden berufene Mitglied der Kammer verhindert ist, das folgende Mitglied je nach der Anciennetät. RG. IV 29. April 1892 E XXIII 99, I 31. Mai 1894 E XXV 390. Die Vorschrift des Abs. 1 greift aber auch dann Platz, wenn ein älteres Gerichtsmitglied als Stellvertreter eines Beisitzers in der Kammer fungiert, und zieht die Funktion eines andern als des gesetzlichen Vorsitzenden bzw. dessen Stellvertreters bei der Hauptverhandlung Aufhebung des Urteils nach sich; RG. II 2. März 1880 R I 414 E I 238. Mit Recht macht Löwe N. 2 darauf aufmerksam, daß bei Verhinderung des Vorsitzenden während einer Verhandlung, zu der ein Ergänzungsrichter zugezogen ist, der Vorsitz auf das älteste fungierende Mitglied übergeht, wenn dies auch nicht das nächstälteste Mitglied der Kammer ist. Bei Verhinderung des Vorsitzenden kann den Vorsitz nie ein Hilfsrichter, sondern nur ein wirkliches Mitglied des Landgerichts führen; RG. I 29. Dez. 1888 R X 736 E XVIII 307.

2. Ob der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter dienstlich verhindert ist, kann, weil thatsächlicher Natur, mittels Revision nicht angefochten werden. Als Verhinderung erscheint es auch, wenn eine Kammer so viele Sitzungen abzuhalten hat, daß der Vorsitzende nicht fähig ist, stets den Vorsitz zu führen und deshalb im voraus vorgesehen wird, an welchen Wochentagen der Direktor, an welchen ein Stellvertreter den Vorsitz führe. RG. I 31. Mai 1894 E XXV 390.

3. In einem Falle, in welchem statt des regelmäßigen Vertreters des abgelehnten Vorsitzenden der Landgerichtspräsident im Vorverfahren thätig geworden war, verwarf das RG. III 29. Sept. 1880 (E II 343) die Revision, weil § 377 Ziff. 1 StrPrO. nur vom erkennenden Gerichte spricht und das Urteil nicht auf jenen Verfügungen des Präsidenten beruhte. Ebenso entschied RG. III 1. Nov. 1883 (E IX 310 R V 653) in einem Fall, in welchem der Vorsitzende den größten Teil seiner Funktionen, insbesondere die Beweisaufnahme, einem beisitzenden Richter übertragen hatte. Das RG. erklärte die Uebertragung an sich als unzulässig und fand nur für den konkreten Fall, daß das Urteil dadurch nicht beeinflußt worden sei. Dagegen billigte RG. II 22. April 1884 R VI 287 E X 318 in einem Fall, in welchem der Vorsitzende zwar am Vorsitz, nicht aber an der Funktion als Richter verhindert war, daß das nächstälteste Mitglied den Vorsitz übernahm und der Vorsitzende als Beisitzer fungierte. Ebenso RG. I 20. Dez. 1882 E XVIII 302.

§ 66.

Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitgliedes wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

Entw. — RK. § 47g. Prot. wie § 61.

Der § setzt voraus, daß für die Beisitzer der einzelnen Kammern regelmäßige Stellvertreter bestellt sind. Dies sind, wenn der Kammer mehr Mitglieder zugeteilt sind, als sie zur gesetzlichen Zahl bedarf, die überzähligen Mitglieder nach einem gewissen Turnus. Ist eine solche Mehrzahl nicht vorhanden oder ist dieselbe gleichfalls verhindert, so ist die Möglichkeit geboten, daß Mitglieder einer anderen Kammer durch das Präsidium zur Aushilfe bestimmt werden (§ 62), und diese müßten gleichfalls nach einem regelmäßigen Turnus eintreten. Ist dies jedoch nicht der Fall, oder könnte die Heranziehung regelmäßiger Vertreter ohne Störung des gesamten Geschäftsganges nicht stattfinden, so tritt das Recht des Präsidenten in das Leben, zeitweilige Vertreter zu bestimmen. Die Auswahl derselben hat in erster Reihe unter den Gerichtsmitgliedern stattzufinden, eventuell aber auch aus anderen, hiefür durch die Landesgesetzgebung (s. § 69) zur Verfügung gestellten Richtern, z. B. aus den Amtsrichtern des Bezirks (§ 38 preuß. AusfGes. z. GVG.) RG. III 27. Nov. 1880 E III 241. Das Recht des Präsidenten erstreckt sich aber gemäß

§ 83 Abs. 2 auch auf die Mitglieder des Schwurgerichts, welches am Sitze des Landgerichts stattfindet. RG. I 5. Juli 1894 E XXVI 94.

§ 67.

Die Bestimmungen der §§ 61—66 finden auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung.

Entw. — RK. § 47 h. Prot. wie § 61.

§ 68.

Innerhalb der Kammer verteilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.

Entw. — RK. § 47 i. Prot. wie § 61.

§ 69.

Soweit die Vertretung eines Mitglieds nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf den Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung.

Die Beiordnung eines nicht ständigen Richters darf, wenn sie auf eine bestimmte Zeit erfolgte, vor Ablauf dieser Zeit, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, solange das Bedürfnis, durch welches sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.

Unberührt bleiben diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden können, sowie diejenigen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln.

Entw. — RK. § 47 l. Prot. S. 347—349, 509, 617, 644—651.

1. Die Landesgesetzgebung hat die Vertretung der Gerichtsmitglieder durch Personen zu ordnen, welche nicht Mitglieder des Gerichts sind, sei es, daß andere ständige Richter, wie die Amtsrichter des Bezirks*), sei es, daß als Richter nicht angestellte Personen als solche bestimmt werden (Hilfsrichter)**). Selbstverständlich müssen letztere zum Richteramt befähigt (RG. III 13. Nov. 1880 R II 508 E III 231) und von der Landesjustizverwaltung dem in Frage stehenden Gericht als Hilfsrichter beigegeben sein. Die Bestellung als solcher bei einem Amtsgericht genügt nicht, um als Hilfsrichter bei einem Landgericht zu fungieren, zu dessen Bezirk das Amtsgericht gehört. RG. I 19. Okt. 1881 E XXII 168.

2. Der Widerruf der Beiordnung eines nicht ständigen Richters mit dessen Einverständnis ist nicht ausgeschlossen (Prot. der JustKomm. S. 651).

3. Die Gewährung einer Besoldung oder sonstigen Entschädigung ist nicht Vorbedingung der Bestellung als Hilfsrichter. RG. III 19. Juni 1880 R II 80.

4. Die Notwendigkeit der Beigabe von Hilfsrichtern zu prüfen, ist ausschließlich Sache der Justizverwaltung, nicht aber, selbst im einzelnen Fall, Sache des Revisionsgerichts. Dieses prüft nur, ob die entsprechende Zahl von Richtern fungierte, und ob alle fungierenden Richter hiezu die gesetzliche Befähigung und die Berufung an das Gericht besitzen, also auch nicht, ob im einzelnen Falle die Notwendigkeit der Stellvertretung vorlag. RG. III 13. Nov. 1880 R II 508 E III 231. Die Beigabe von Hilfsrichtern durch die Landesjustizverwaltung kann nicht nur zur Vertretung einzelner ständig angestellter Richter, sondern auch im Falle allgemeiner Geschäftsüberbürdung des Gerichts stattfinden. RG. I 12. Mai 1892 E XXVII 119.

---

*) S. einen Fall dieser Art auf Grund des bad. EinfGes. v. 3. März 1879 § 12. RG. I 4. Okt. 1880 E II 311 und Anmerk. zu § 66 oben S. 36.

**) Vgl. RG. II 22. Febr. 1881 R III 68; III 27. Nov. 1880 E III 241.

§ 70.

Vor die Civilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen, gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.

Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:

1. für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden;
2. für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

Entw. § 50. RK. Prot. S. 360, 361, 525, 617—620, 651.

§ 71.

Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Entw. § 51. RK. Prot. S. 361.

§ 72.

Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.

Entw. § 52. RK. Prot. S. 361, 743.

Die Strafkammer des Landgerichts beschließt in Strafsachen in der Zusammensetzung von drei Mitgliedern in allen Fällen, in welchen das Gericht außerhalb der Hauptverhandlung zu entscheiden berufen ist. Ob das Landgericht die gesetzliche Beschwerdeinstanz ist, muß im einzelnen Falle entschieden werden, da hierüber besondere Bestimmungen vorkommen, vgl. §§ 160, 183 GVG. Für die Bildung der Schwurgerichtslisten sind besondere Organe des Landgerichts bestimmt §§ 89, 91 GVG. In Konsulargerichtssachen ist das Konsulargericht Beschwerdeinstanz gegen den Konsul; ist aber über Einleitung des Strafverfahrens zu entscheiden, so ist der Konsul als Staatsanwalt, das Konsulargericht als I. Instanz, das RG. als Beschwerdeinstanz berufen. RG. I 29. Juni 1893 E XXIV 220.

§ 73.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:

1. für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören;
2. für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen, bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§ 86, 100 und 106 des Strafgesetzbuchs;
3. für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;

4. für das Verbrechen der Unzucht im Falle des § 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs;
5. für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§ 243 und 244 des Strafgesetzbuchs;
6. für das Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§ 260 und 261 des Strafgesetzbuchs;
7. für das Verbrechen des Betruges im Falle des § 264 des Strafgesetzbuchs.

Entw. § 53. RK. Prot. S. 361—372, 609, 610, 621—625.

1. Die erkennenden Strafkammern des Landgerichts als I. Instanz bestehen aus fünf Mitgliedern § 77. Die Vergehen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, s. § 27 Ziff. 2—8; § 75 diejenigen Vergehen, welche dem Schöffengericht überwiesen werden können.

2. Die in § 73 bezeichneten Vergehen und Verbrechen können durch Zusammenhang mit andern Straffällen auch vor die Schwurgerichte gelangen.

3. Wenn das in Ziff. 2 bezeichnete Strafmaß nur für den Fall der Annahme mildernder Umstände oder minder schwerer Fälle vom Strafgesetz vorgesehen ist, greift die Zuständigkeit des Schwurgerichts Platz. Gleiches ist der Fall, wenn die Vergehenseigenschaft (Ziff. 1) oder das Strafmaß der Ziff. 2 nur Folge des Vorliegens besonders normierter Milderungsgründe ist; wie in § 157 StrGB., während bei deren Verneinung ein die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründender Thatbestand in Rede steht; RG. I 25. Jan. und III 21. Mai 1883 E VIII 177 R V 372. A. M. württ. Gerichtsbl. XIX 84 und XX 463. Anders verhält es sich, wenn das geringere Strafmaß einen besonders normierten Thatbestand zur Voraussetzung hat, welcher einen geringeren Grad des in Rede stehenden Delikts enthält. Vgl. die Bemerkungen 3, 6 zu § 27 oben S. 17, 18, welche auch für die Zuständigkeit der Strafkammer Bedeutung haben.

§ 74.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ausschließlich zuständig:

1. für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 25. Oktober 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe 2c.;
2. für die nach Artikel 206, 249 und 249a des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, strafbaren Handlungen;
3. für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§ 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 3. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien;
4. für die nach § 67 und § 69 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes 2c., strafbaren Handlungen;
5. für die nach § 59 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 strafbaren Handlungen;

Entw. — RK. § 54. Prot. S. 319—321, 600, 610, 625, 712, 713.

1. An die Schöffengerichte dürfen die in § 74 aufgeführten Vergehen nicht verwiesen werden. Durch Zusammenhang mit andern Strafsachen können dieselben jedoch an die Schwurgerichte gelangen.

2. Zu Ziff. 2. An Stelle der in Ziff. 2 bezeichneten Strafbestimmungen traten durch RGes. v. 18. Juli 1884 obigen Betr. (RGesBl. S. 123 fg.) die Bestimmungen der Art. 249, 249a—g und ist anzunehmen, daß die Zuständigkeitsbestimmung des § 74 nunmehr auf die in Art. 249 und 249a—f mit Strafe bedrohten Handlungen anzuwenden ist, insoferne die That nach § 249f nicht bloß als Uebertretung erscheint.

3. Zu Ziff. 3. Das Vergehen des § 6 Abs. 2 des Ges. v. 8. Juni 1871 gehört vor die Schöffengerichte. Vgl. Löwe Nr. 4, Keller GVG. S. 99.

§ 75.

Die Strafkammer kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Vergehen:

1. des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§ 113, 114, 117 Abs. 1 und des § 120 des Strafgesetzbuchs;
2. wider die öffentliche Ordnung in den Fällen des § 123 Abs. 3 und des § 137 des Strafgesetzbuchs;
3. wider die Sittlichkeit im Falle des § 183 des Strafgesetzbuchs;
4. der Beleidigung und der Körperverletzung in den Fällen der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung;
5. der Körperverletzung im Falle des § 223a des Strafgesetzbuchs;
6. des Diebstahls im Falle des § 242 des Strafgesetzbuchs;
7. der Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs;
8. der Begünstigung;
9. der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs;
10. des Betruges im Falle des § 263 des Strafgesetzbuchs;
11. des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§ 288 und 298 des Strafgesetzbuchs;
12. der Sachbeschädigung in den Fällen der §§ 303 und 304 des Strafgesetzbuchs

und

13. wegen der gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des § 327 Abs. 1 und des § 328 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs;

ferner

14. wegen derjenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnisstrafe von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens eintausend fünfhundert Mark, allein oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der in den §§ 128, 271, 296a, 301, 331 und 347 des Strafgesetzbuchs und der im § 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;

sowie

15. wegen solcher Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht;

auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte, soweit dieses nicht schon zuständig ist, überweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe, als auf die im § 27 Nr. 2 bezeichnete und auf keine höhere Buße als sechshundert Mark zu erkennen sein werde.

Beschwerde findet nicht statt.

Hat im Falle der Nr. 15 die Verwaltungsbehörde die öffentliche Klage erhoben, so steht ihr der Antrag auf Überweisung an das Schöffengericht in gleicher Weise wie der Staatsanwaltschaft zu.

Entw. § 55. RK. Prot. S. 207—216, 372, 595—609, 708—712, 743, 744.

1. Zu Ziff. 4. Die Ueberweisung an das Amtsgericht in den Fällen der Beleidigung und der Körperverletzung steht nur dann in Frage, wenn das Verfahren durch die öffentliche Klage veranlaßt ist, da im Falle einer Privatklage das Amtsgericht ohnehin zuständig ist (§ 27 Ziff. 3 GVG.). Unüberweisbar sind alle Beleidigungen und Körperverletzungen, welche ohne Antrag verfolgbar sind, abgesehen von der besonderen Bestimmung der Ziff. 5. Die Ermächtigung zur Strafverfolgung (§§ 99, 101, 197 StrGB.) ist kein Antrag auf Strafverfolgung; die nur mit Ermächtigung verfolgbaren Beleidigungen sind also nicht überweisbar.

2. Zu Ziff. 14. Nur die mit Gefängnisstrafe von höchstens sechs Monaten bedrohten Vergehen sind überweisbar, nicht auch die mit Festungshaft von gleicher Dauer bedrohten (§§ 201, 203 StrGB.). Löwe N. 16a, Keller S. 103. Für die Fälle der Ziff. 14 ist ausschließlich die ordentliche Strafe maßgebend, welche für das bei Eröffnung des Hauptverfahrens vorläufig angenommene Vergehen gedroht ist. Wie in ähnlicher Beziehung bei Begründung der Zuständigkeit des Schöffengerichts (§ 27 Ziff. 2) ist es auch hier nicht von Belang, wenn infolge allgemeiner oder besonderer Milderungsgründe (s. § 73) allein das erforderliche Strafmaß sich ergibt.

3. In § 27 Ziff. 2 ist der § 320 StrGB. von der ursprünglichen Zuständigkeit der Schöffengerichte ausgenommen. Es fragt sich, ob die dort mit Strafe bedrohten Vergehen auch von der Ueberweisbarkeit ausgeschlossen sind. Verneinend Voitus, Kontr. I. 102 fg., Löwe S. 75. Bejahend Schwarze S. 23 Nr. 5. Wie Voitus ausführlich nachweist, hat der Ausschluß der Ueberweisbarkeit keinen Ausdruck im Gesetz gefunden, wenn er auch nach Beschaffenheit des Falls der Justiz-Komm. des RT. vorgeschwebt haben mag.

4. Zu Ziff. 15 s. § 27 Ziff. 2.

5. Die Ueberweisung kann nur auf Antrag, also nicht gegen Widerspruch, des Staatsanwalts erfolgen. Dies hat zur Kontroverse geführt, ob auch dann dem Staatsanwalt keine Beschwerde zusteht, wenn ohne oder gegen seinen Antrag, oder in einem hiezu nicht geeigneten Fall, die Überweisung erfolgt ist. Für sofortige Beschwerde aus rechtlichen Gründen Löwe N. 19, Keller S. 103, der den § 209 StrPrO. für maßgebend hält,*) Kayser S. 62, auch das k. sächs. OLG. zu Dresden, Sächs. Annalen II 385. Dagegen Voitus, Kontr. II 143 fg., v. Schwarze S. 54, Thilo GVG. S. 118, ähnlich Dochow 3. Aufl. S. 23, Puchelt S. 541, Ullmann S. 123 N. 3, Glaser I 154 N. 6.

Die öfter wiederkehrende Formel: „Beschwerde findet nicht statt", schneidet dieselbe für alle Prozeßbeteiligten ab, worüber bezüglich des Angeklagten Einstimmigkeit besteht. Die Remedur für den Staatsanwalt kann zwar nicht darin gefunden werden, daß sich das Schöffengericht auf dessen Antrag für unzuständig erklärt; denn das Gericht niederer Ordnung kann nicht das Gericht höherer Ordnung korrigieren und § 270 StrPrO. paßt auf diesen Fall nicht, weil die Unzuständigkeit nicht ein Ergebnis der Verhandlung wäre. Vielmehr muß der Staatsanwalt gegen das Urteil des Schöffengerichts, welches infolge irregulärer Ueberweisung erfolgt ist, die ordentlichen Rechtsmittel ergreifen, wenn hiezu ein Interesse besteht.

6. An die Frage der Unzulässigkeit der Beschwerde hat sich die weitere geknüpft, ob, wenn in einem zur Ueberweisung an das Schöffengericht geeigneten Fall die Strafkammer die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt, und der Staatsanwalt hiegegen sofortige Beschwerde ergreift (§ 209 StrPrO.), die Frage der Ueberweisbarkeit mit zum Beschwerdegericht devolviert. Dies nimmt an Löwe N. 4 a. E. Das k. sächs. OLG. sprach sich dagegen aus (s. sächs. Ann. I. 385 fg.), weil ein Beschluß nach § 351 StrPrO. immerhin das OLG. zwinge, die Grenzen der Zuständigkeit einzuhalten. Habe in einem solchen Fall

---

*) Ebenso John II. 747 fg., der auch eine Unzuständigkeitserklärung des Schöffengerichts für zulässig hält. Allein der Fall der Ueberweisung ist in § 75 erschöpfend behandelt und kann darin nicht eine gewöhnliche Verweisung an ein niederes Gericht erblickt werden.

die Strafkammer die Ueberweisung zwar gebilligt, die Eröffnung des Hauptverfahrens aber wegen Mangels an genügendem Verdacht abgelehnt, so könne das OLG. zwar, wenn es die Eröffnung billige, die Ueberweisung mit aussprechen; fehle es aber im Beschlusse der Stafkammer an einem Ausspruch über die Ueberweisung, so müsse das OLG. durch Beschluß jenen der Strafkammer aufheben und die Sache mit einer den Umständen des Falls angepaßten Anweisung über eine wiederholte Beschlußfassung an die Strafkammer zurückgeben, wenn sie für ein überweisbares Vergehen genügenden Verdacht finde, außerdem aber bei Vorliegen genügenden Verdachts der Staatsanwaltschaft eine neue Anklage beim Schöffengericht, oder wenn kein überweisbares Vergehen indiziert sei, eine neue vervollständigte Anklage von der Strafkammer vorbehalten. Diese verschiedenen Wege sind jedoch der Strafprozeß-Ordnung völlig fremd. Vor allem ist es irrig, von einer Unzuständigkeit des Oberlandesgerichts bezüglich der Ueberweisung zu sprechen. Der § 351 Abs. 2 erklärt das Beschwerdegericht für zuständig, an Stelle der Strafkammer zu entscheiden, wenn auch an sich die Frage der Ueberweisung nicht an das OLG. gebracht werden soll. Dagegen kennt die Strafprozeß-Ordnung keine Aufhebung des Beschlusses mit Regelung des künftigen Verfahrens. Kann das OLG. die Umstände prüfen und durch Anweisung über das zu Beschließende entscheiden, so kann es auch diese Entscheidung sofort aussprechen. Es ist daher nur die Ansicht Löwe's zu billigen. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 44 N. 23.

7. Die Strafkammer hat den Ueberweisungsbeschluß gelegentlich der Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens in einer an sich zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Strafsache zu fassen. Dieser Beschluß kann zurückgenommen oder abgeändert werden, so lange noch keine Eröffnung desselben an die Beteiligten erfolgt ist. RG. III 11. Febr. 1880 R I 336. Als Beteiligter wurde in diesem Falle der Staatsanwalt nicht erachtet, da auf dessen Antrag die Aufhebung des Beschlusses erfolgte. Auch die Mitteilung an das Amtsgericht wird diese Wirkung nicht haben können, weil dasselbe dadurch kein Recht, sondern nur eine Befugnis erlangt. Es bleibt also nur die Zustellung an den Angeklagten als bindendes Moment übrig. Allein auch im Falle der Aufhebung des Beschlusses nach dessen Zustellung an den Angeklagten würde es kaum zur Aufhebung eines landgerichtlichen Urteils aus diesem Grunde kommen können, weil das Landgericht an sich zuständig ist und der Angeklagte kein Interesse an der Aburteilung durch ein Gericht niederer Ordnung nachweisen kann. Auch sonst ist der Ueberweisungsbeschluß nicht unabänderlich, z. B. bei Verbindung der Sache mit einer an einem Gerichte höherer Ordnung anhängigen Strafsache (s. Löwe N. 11).

8. Die Ueberweisung hat nur zur Folge, daß sich das Schöffengericht der Aburteilung unterziehen muß, so lange nach seiner Anschauung ein in seiner Zuständigkeit liegendes Delikt gegeben ist. Dies ist auch dann anzunehmen, wenn die That sich zwar nicht als das im Beschluß der Strafkammer angenommene, aber als ein anderes überweisbares Delikt darstellt (A. M. Keller S. 345, jedoch ohne genügende Begründung). Hat dagegen die Strafkammer das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht wegen eines zu dessen Zuständigkeit an sich (§ 27) gehörigen Delikts eröffnet (§ 207 StrPrO.), und es stellt sich bei der Hauptverhandlung ein überweisbares Delikt heraus, so fehlt dem Schöffengericht die Zuständigkeit (RG. III 15. November 1883 E IX 324 R V 696). Auch eine nachträgliche Ueberweisung ist nicht mehr möglich, weil der Unzuständigkeitsbeschluß des Schöffengerichts als Eröffnungsbeschluß wirkt (§ 270 Abs. 2 StrPrO.). Vgl. Löwe § 270 N. 5a, v. Kries S. 582. Schwierigkeiten wird die Strafkammer umgehen können, wenn sie durch Beschluß die eventuelle Ueberweisung ausspricht in Fällen, in denen es zweifelhaft ist, ob § 27 oder § 75 anwendbar ist, z. B. ob aus § 223 oder § 223a zu strafen sein werde.

9. Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer des Landgerichts erfolgt, so kann nachträglich eine Ueberweisung nicht mehr stattfinden.

10. Die Vorlage der Akten an das Landgericht gemäß § 207 Abs. 2 StrPrO. schließt eine Ueberweisung nicht aus. Auch wird es nicht beanstandet werden können, daß in zweifelhaften Fällen die Staatsanwaltschaft die Akten sofort der Strafkammer vorlegt, um einen Ueberweisungsbeschluß zu erzielen.

11. Das Schöffengericht ist im Falle einer Ueberweisung nicht verhindert, das in § 27 Nr. 2 bezeichnete Strafmaß oder bei einer zu erkennenden Buße 600 Mark zu überschreiten. Um so mehr kann eine zu erkennende Gesamtstrafe jenes Maß überschreiten. Wenn Dr. Ginsberg, Goltd. XLIV 233, in jeder solchen Ueberschreitung eine

Desavouierung der Strafkammer erblickt, so irrt er, das Urteil beruht auf der Verhandlung, nicht auf der vorläufigen Prüfung.

12. Das Schöffengericht, an welches zu überweisen ist, ist das örtlich zuständige, bei mehreren zuständigen kann die Strafkammer die Ueberweisung nach Zweckmäßigkeitsgründen bestimmen.

13. Im Falle des letzten Absatzes (vgl. § 464 StrPrO.) besteht Kontroverse, ob Staatsanwaltschaft und Verwaltungsbehörde den Antrag auf Ueberweisung stellen könne (so Löwe N. 20, Turnau I 371), oder ob der Antrag der Verwaltungsbehörde allein erforderlich (Keller S. 103), die gegenteilige Meinung der Staatsanwaltschaft aber ohne Wirkung sei. Dem Wortlaute dürfte entsprechen, daß jede von beiden Behörden wirksam den Antrag stellen kann, der ja doch in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so daß dieses einem Widerspruche Rechnung zu tragen vermag.

§ 76.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urteile der Schöffengerichte.

Entw. — RK. § 56a. Prot. S. 590—593.

§ 77.

Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit fünf Mitgliedern, in der Berufungsinstanz bei Übertretungen und in den Fällen der Privatklage aber mit drei Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, zu besetzen.

Entw. § 57. RK. Prot. S. 372—374, 536—561, 591—593.

1. Vorstehender Paragraph hat nur in zwei Richtungen zu Zweifeln geführt, nämlich in Bezug auf die Besetzung der Strafkammern in der Berufungsinstanz, wenn in I. Instanz eine Uebertretung angenommen worden war und nur der Angeklagte Berufung ergriffen hatte, oder die Berufung vom Staatsanwalt oder nach § 340 vom gesetzlichen Vertreter zu dessen Gunsten ergriffen worden war. Keller, GVG. S. 105 folgert aus § 372 StrPrO., daß eine aus drei Richtern besetzte Kammer zu entscheiden habe. Da jedoch die Voraussetzung, daß ein Vergehen in diesem Falle nicht angenommen werden dürfe, irrig ist (vgl. zu § 398 StrPrO.),*) so fällt auch die Folgerung als irrig weg. Vgl. Löwe N. 2b. Turnau I 381. Zwar ist der Wortlaut des § 372 und jener des § 398 StrPrO. wesentlich verschieden. Jener verbietet bei relativer Rechtskraft des Urteils ein Erkennen „zum Nachteil des Angeklagten", während dieser nur die Verhängung einer höheren Strafe verbietet. Mit Recht wird aber in der Praxis der Sinn beider Bestimmungen als der gleiche betrachtet und wäre auch für eine Verschiedenheit kein Grund denkbar. Vgl. RG. III 22. April 1882 E VI 310.

Darüber sind alle Autoren einig, daß die Besetzung der Kammer mit drei Richtern nur insolange bestehen kann, als lediglich eine Uebertretung in Frage steht. Dagegen muß die Besetzung mit fünf Richtern eintreten, nötigenfalls durch Zuziehung zweier weiterer und Wiederholung der Verhandlung vor der verstärkten Kammer, sobald durch die zu entscheidende Berufung oder von Amtswegen im Richterkollegium die Frage angeregt ist, ob nicht ein Vergehen vorliege. Vgl. Löwe N. 2, Keller, GVG. S. 105; auch das obige Urt. des RG. Vorstehender Fall ist auch dann gegeben, wenn die Anklage zwar auf Vergehen und Uebertretungen gerichtet war, nur letztere aber Gegenstand der Berufung sind, und zwar nicht in der Richtung der Qualifikation der That.

2. Die Beschlußfassung über Ablehnung von Richtern ist nicht Sache der Hauptverhandlung. Es können also, wenn die Ablehnung in der Hauptverhandlung vorgebracht

---

*) Nur die Strafe darf in diesem Falle nicht erhöht werden, die rechtlich richtige Qualifikation der That ist nicht ausgeschlossen.

wird, drei der nicht abgelehnten Richter Beschluß fassen. RG. II 19. Dezember 1890 E XXI 250.

3. Die fernere Kontroverse aus § 77 ist, welche Richterzahl in II. Instanz dann erforderlich ist, wenn die Sache im Privatklageverfahren anhängig wurde, der Staatsanwalt aber die Klage übernommen hat. (Vgl. hiezu oben zu § 27 Ziff. 3 die verwandte Kontroverse, ob im Falle der Uebernahme der Verfolgung durch den Staatsanwalt die Zuständigkeit des Schöffengerichts bestehen bleibt.) Für diejenigen, welche eine Aenderung der Zuständigkeit annehmen, sollte die Frage nicht bestehen, denn für diese steht nicht in Frage, ob das Landesgericht als Berufungsinstanz über Beleidigungen dieser Art erkennen könne. Dennoch behandeln die Frage Hauck, GVG. S. 116, Thilo, GVG. S. 121. Ebenso auch v. Schwarze in Holtzendorff, Hdb. I 550 und Voitus, Kontr. II 121 fg. Dagegen Dochow S. 24, Löwe N. 3. Richtig dürfte zu unterscheiden sein: Uebernimmt der Staatsanwalt die Verfolgung vor Eröffnung des Hauptverfahrens, so findet kein Verfahren auf Privatklage statt, obige Frage entsteht also nicht. Uebernimmt der StA. die Verfolgung vor Erlaß des Urteils I. Instanz, so ergeht das Urteil auf öffentliche Klage, wenn auch die durch den Eröffnungsbeschluß begründete Zuständigkeit bestehen bleibt. Auch in diesem Falle kann also von Besetzung mit drei Richtern nicht die Rede sein. Uebernimmt der StA. aber erst nach Erlaß des Urteils durch Einlegung der Berufung oder noch später die Verfolgung, so liegt ein im Privatklageverfahren erlassenes Urteil vor, und es ist der Fall der Besetzung der Berufungskammer mit drei Richtern ebenso gegeben, als wenn der Kläger oder Beklagte Berufung ergriffen hätte.

4. Die Beschlüsse der Strafkammern außerhalb der Hauptverhandlung bedürfen nicht der Unterschrift aller mitwirkenden Richter, wie die Urteile, vielmehr ist die Beurkundung dieser Beschlüsse beim Schweigen des Gesetzes durch die Geschäftsordnung zu regeln; RG. I 29. April 1880 (R I 697 E I 402), III 18. Febr. 1880 (R I 362 E I 210).

§ 78.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes bei einem Amtsgerichte für den Bezirk eines oder mehrerer Amtsgerichte eine Strafkammer gebildet und derselben für diesen Bezirk die gesamte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts oder ein Teil dieser Thätigkeit zugewiesen werden.

Die Besetzung einer solchen Strafkammer erfolgt aus Mitgliedern des Landgerichts oder des Amtsrichtern Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird. Der Vorsitzende wird ständig, die Amtsrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des § 62 durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet.

Entw. § 58. RK. Prot. S. 374—380, 593—595, 699—708, 715—717.

1. Zur Bildung einer Strafkammer bei einem Amtsgerichte bedarf es keines Landesgesetzes, sondern nur einer Verfügung der nach Landesgesetzen zuständigen Justizverwaltungsbehörde, wohl ausnahmslos des Justizministeriums. Das Motiv hiezu soll zwar gesetzlich ausschließlich die große Entfernung vom Landgerichtssitze sein, da aber diese nicht definiert ist, so entscheidet lediglich das Ermessen der Landesjustizverwaltung. Ebenso ist die Aufhebung der Strafkammern oder Abänderung der auf dieselbe bezüglichen Einrichtungen, wie des Bezirks oder der Zuständigkeit, ausschließlich in dieses Ermessen gestellt.

2. Wenn Löwe N. 5, auch v. Schwarze S. 57, daraus, daß die beisitzenden Amtsrichter auf die Dauer eines Geschäftsjahrs berufen werden sollen, folgert, daß eine Aufhebung der Strafkammer während des Geschäftsjahres nicht erfolgen könne, so dürfte dies nicht gerechtfertigt sein. Mit dem Bestehen der Strafkammer hört auch die Funktion auf; jene Bestimmung hat nur den Zweck, willkürliche Aenderungen der Besetzung etwa

mit Rücksicht auf bestimmte zur Aburteilung gelangende Straffälle zu hindern, analog § 62 GVG.

3. Die **Bezirke** sollen nach den Bezirken der Amtsgerichte eines Landgerichtssprengels abgegrenzt werden; es können also weder Amtsgerichte verschiedener Landgerichtssprengel zu einem Strafkammerbezirk vereinigt, noch Amtsgerichtsbezirke geteilt werden. Gl. M. Löwe N. 2, Turnau I 381. A. M. Keller S. 106 N. 4, auf Grund der Verh. der JK., welche nichts anderes sagen, als der jetzige Wortlaut des Gesetzes.

4. Die **Zuständigkeit** der Strafkammer wird ebenfalls durch Verfügung der Landesjustizverwaltung bestimmt und kann die gesamte Zuständigkeit der Strafkammern des Landgerichts für den örtlich abgegrenzten Bezirk der Strafkammer umfassen, oder auch nur einen Teil derselben nach den drei Richtungen: für Beschlußfassung, Aburteilung in 1. Instanz, Bescheidung von Berufungen. Es können also diejenigen Geschäfte nicht übertragen werden, welche den Landgerichten als solchen, bezw. besonders gebildeten Organen derselben gesetzlich übertragen sind (z. B. § 89 Abs. 2). Nicht übertragbar ist nach § 99 Abs. 1 der Sitz eines aus mehreren Landgerichtsbezirken gebildeten **Schwurgerichtsbezirks**; wohl aber kann die Strafkammer des Landgerichts nach § 98 Abs. 1 bestimmen, daß einzelne Sitzungen des Schwurgerichts am Sitze einer exponierten Strafkammer stattfinden. Vgl. RG. III 20. Nov. 1884 R VI 749 E XI 352.

5. Ist die gesamte **Beschlußfassung** übertragen, so kann die Strafkammer sowohl Ueberweisungen an das Schöffengericht aussprechen (§ 75), als auch das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht eröffnen (§ 207 StrPrO.), nicht aber die Beschlüsse an Stelle des Schwurgerichts fassen (§ 82 GVG.). Keller S. 106 N. 6, Löwe N. 3c, Ullmann S. 126 nehmen an, ersterer mit Begründung aus den Beratungen der JK., daß die Teilung der Thätigkeit zwischen Strafkammer des Landgerichts und jener beim Amtsgericht nicht innerhalb der erkennenden Thätigkeit nach Kategorien oder Sachen erfolgen dürfte, z. B. daß der letztbezeichneten Strafkammer nicht die Aburteilung der Verbrechen (§ 73 Ziff. 2—7) oder die von fünf Richtern zu bescheidenden Berufungen entzogen werden dürften. Eine Ausscheidung nach Sachen ist ohne Zweifel unzulässig, auch kaum durchführbar. Daß keine Teilung nach Kategorien zulässig sein soll, hat keinen entsprechenden Ausdruck im Gesetze gefunden*) und zeigt das Mißliche der Interpretation nach Aeußerungen einzelner Redner, und sei es auch der einflußreichsten.

6. Die **Besetzung** der Strafkammern bei den Amtsgerichten kann durch Mitglieder des Landgerichts, durch Amtsrichter, welche dem Bezirke der Strafkammer angehören, oder aus beiden Kategorien von Richtern gemischt erfolgen; die Berufung des **Vorsitzenden** erfolgt durch die Landesjustizverwaltung und zwar ständig, d. h. in gleicher Weise wie die Ernennung der Landgerichtsdirektoren, für die Dauer der Bekleidung seines Hauptamts, ohne daß ihm die Funktion während dieser Zeit ohne seine Zustimmung entzogen werden darf. Die Wahl kann aus den Amtsrichtern, den Mitgliedern des Landgerichts und den Landgerichtsdirektoren stattfinden. Mitglied des Präsidiums des Landgerichts ist der Vorsitzende jedoch nur dann, wenn er Direktor oder das älteste Mitglied des Landgerichts ist (§ 63). Assessoren, welchen die Versehung einer Richterstelle vom Amtsgericht übertragen ist, können an den Strafkammersitzungen nur teilnehmen, wenn sie als Hilfsrichter an der Strafkammer bestellt sind. RG. II 13. Nov. 1891 E XXII 203.

7. Besondere **Untersuchungsrichter** und **Staatsanwälte** werden bei den Strafkammern an den Amtsgerichten nicht bestellt, jedoch kann die Landesjustizverwaltung bestimmen, daß von jenen des Landgerichts einzelne ihren Sitz an dem des Amtsgerichts nehmen; der Staatsanwalt fungiert dann als Vertreter des ersten landgerichtlichen Staatsanwalts (§ 145). Löwe N. 6 und mit ihm Keller S. 108 N. 12, 13 nehmen an, daß die Bestimmung der Zahl der ordentlichen Beisitzer der Strafkammer und deren Stellvertreter in der Organisationsbefugnis der Landesjustizverwaltung liege. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt dies nicht. Vielmehr hat die Landesjustizverwaltung nur den Vorsitzenden**) und diejenigen Amtsrichter

---

*) Dies ist auch durch Thatsachen anerkannt, so hat das Anhalt'sche Ministerium der Strafkammer am Amtsgerichte zu Bernburg nur die Beschlußfassung überwiesen, soweit sie bei Vollstreckung von ihr selbst erlassener Strafurteile erforderlich wird. RG. III 10. März 1880 R I 144 E I 267.

**) Auch einen ständigen Stellvertreter des Vorsitzenden, welcher nicht das älteste Mit-

zu ernennen, welche ordentliche Beisitzer und Stellvertreter sein sollen. Die sonstige Besetzung erfolgt nach § 62 durch das Präsidium des Landgerichts nach Maßgabe des Bedürfnisses. Gl. M. v. Kries S. 146. Es können also vom Präsidium mehr oder weniger Mitglieder des Landgerichts als ordentliche Beisitzer und als deren ordentliche Stellvertreter bestimmt werden. Nur wenn das Präsidium eine Verstärkung der Strafkammer notwendig findet und diese nicht aus Mitgliedern des Landgerichts nehmen zu können glaubt, hat sich dasselbe mit Antrag an die Landesjustizverwaltung zu wenden. Daß der Vorsitzende ständig ernannt werden soll, hat die Bedeutung, daß er nicht bloß für ein Jahr, sondern für die Dauer seiner Stellung, abgesehen vom Vorsitz, ernannt werden soll.

8. Die Strafkammer am Amtsgericht gilt als eine Strafkammer des Landgerichts mit örtlich begrenzter Zuständigkeit. Deshalb können Rechtsmittel gegen die von der Strafkammer erlassenen Urteile sowohl beim Landgericht als beim Amtsgericht, an welchem die Strafkammer ihren Sitz hat, angemeldet werden; RG. III 10. März 1880 R I 444 E I 267, II 4. und 15. Juni 1880 R II 30. Löwe 5. Aufl. N. 4 (ähnlich Keller, GVG. S. 107 N. 8) gehen daher zu weit, wenn sie das Landgericht und die Strafkammern am Amtsgericht in vielen Beziehungen als verschiedene Gerichte behandelt wissen wollen. Vor allem wären, wenn sie Recht hätten, obige Entscheidungen unrichtig; denn dann wäre das Landgericht überhaupt nicht zuständiges Gericht in Beziehungen, die mit der Aburteilung im Zusammenhange stehen. Richtig ist, daß der Strafkammer beim Amtsgericht keine Strafsache übertragen werden kann, die nicht zu ihrer örtlichen Zuständigkeit gehört, außer in besonders vorgesehenen Fällen, z. B. im Falle der §§ 4, 9, 15 StrPrO. Dagegen kann nicht als richtig anerkannt werden, daß die Strafkammern des Landgerichts und die zugehörigen am Amtsgericht mit Unzuständigkeitserklärungen gegen einander vorgehen können und die Entscheidung dem gemeinschaftlichen oberen Gerichte zusteht (§ 19 StrPrO.). Die Ausgleichung entstandener Differenzen ist vielmehr ebenso zu bewirken, wie bei gleichen Differenzen unter verschiedenen Kammern eines Landgerichts auf Grund der Geschäftsverteilung (§ 62 GVG.). Das Urteil einer Strafkammer des Landgerichts kann nicht wegen Unzuständigkeit angefochten werden, weil die Strafkammer an einem dazu gehörigen Amtsgerichte zuständig gewesen wäre; denn die Zuständigkeit des Landgerichts ist nicht aufgehoben. Von dem Falle des § 15 StrPrO. kann nur die Rede sein, wenn es sich um Uebertragung an ein anderes Landgericht handelt. Von Beschlußunfähigkeit der Strafkammer am Amtsgericht (§ 27 Abs. 1 StrPrO.) kann nur die Rede sein, wenn das Landgericht nicht mehr die zur Ergänzung notwendige Anzahl von Richtern beschaffen kann; denn wenn weder die ordentlichen Mitglieder der Kammer noch deren regelmäßige Vertreter in der erforderlichen Anzahl zu fungieren in der Lage sind, hat nach § 66 der Präsident zeitweilige Vertreter zu bestimmen. Allerdings werden die als Mitglieder oder deren Vertreter bestimmten Amtsrichter zur Ergänzung der Strafkammern des Landgerichts nicht beigezogen werden können, wenn dies auf Grund des § 69 GVG. nicht ohnehin zulässig sein sollte. Ist dies aber der Fall, so können Amtsrichter des Landgerichtsbezirks auch zur Ergänzung der Strafkammern an Amtsgerichten zugezogen werden. Aehnlich wie hier v. Schwarze S. 57, Thilo S. 127, Ullmann S. 127.

Nur in einem Fall weicht das Reichsgericht davon ab, die Strafkammern an den Amtsgerichten als Kammern der treffenden Landgerichte zu behandeln; dies ist im Falle des § 394 Abs. 2 StrPrO. bei Verweisung einer Sache an ein anderes Gericht gleicher Ordnung, als das an sich zuständige, welches das aufgehobene Urteil erlassen hatte. In solchen Fällen verweist das Reichsgericht an das Landgericht mit der Wirkung, daß nicht die an sich zuständige Strafkammer am Amtsgericht, sondern eine solche des Landgerichts selbst judizieren soll, da außerdem kein Mittel bestehen würde, der ersteren wegen Verdachts der Befangenheit eine Sache zu entziehen, wenn das Landgericht das einzige des treffenden Bundesstaates ist. Außerdem müßte wenigstens an ein entfernteres Landgericht verwiesen werden; RG. III 15. März 1888 R X 250 E XVII 230.

9. Hatte die Strafkammer beim Amtsgericht organisationsgemäß nur beschränkte Zuständigkeit, so würde jede diese überschreitende Entscheidung anfechtbar sein.

---

glied der Kammer ist, kann die Landesjustizverwaltung bestellen. RG. II 8. Januar 1884 E IX 387 R VI 30.

Sechster Titel.

Schwurgerichte.

§ 79.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.

Entw. § 48. RK. § 58a. Prot. S. 357.

Die Schwurgerichte treten nicht notwendig bei jedem Landgericht zusammen. Vgl. § 99. Die Zahl der Sitzungen bezw. Perioden bestimmt die Landesgesetzgebung, eventuell die Landesjustizverwaltung. Jedoch sprach sich RG. III 24. Sept. 1888 R X 513 dahin aus, daß es nicht angehe, die Schwurgerichtsperioden nach längeren Zeiträumen, z. B. Vierteljahren zu bestimmen und während dieser Zeitabschnitte die im voraus bestimmten Richter und Geschworenen nach Bedarf zu Sitzungen zu berufen, vielmehr soll in fortlaufenden Sitzungen das angesammelte Material aufgearbeitet werden. Für die gefällten Urteile können jedoch landesrechtliche Einrichtungen, die dem Gesetze nicht entsprechen, Folgen nicht nach sich ziehen, wenn Richter und Geschworene in gesetzlicher Weise berufen waren.

§ 80.

Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehören.

Entw. § 50. RK. Prot. S. 382, 621—625.

Da hier die Zuständigkeit der Schwurgerichte nur in negativer Form bestimmt ist, vgl. bezüglich der Zuständigkeit der Strafkammern § 73 Ziff. 2—7 und die dort beigefügten Bemerkungen, bezüglich Zuständigkeit des Reichsgerichts § 136 Ziff. 1; ferner bezüglich der Zuständigkeit in Preßsachen § 6 EinfGes. z. GVG.

§ 81.

Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.

Entw. § 62. RK. Prot. S. 382, 651.

Aus der Fassung des § 81 darf nicht gefolgert werden, daß die Richterbank nicht ohne Geschworenenbank judizieren könne, auch wenn letztere keine Aufgabe hätte. Dies ist der Fall, wenn ein schwurgerichtliches Urteil unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen aufgehoben und zur weiteren Aburteilung zurückverwiesen wird. In diesem Fall fungiert nur die Richterbank, selbst wenn zum Zwecke der Strafzumessung Beweise erhoben werden; RG. II 14. Dez. 1886 R VIII 760 IV 13. Febr. 1891 E XXI 388.

Bezüglich der Zuziehung von Ergänzungsrichtern und Ergänzungsgeschworenen vgl. § 94; bezüglich des Begriffs der Schuldfrage § 293 StrPrO.

§ 82.

Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte.

Entw. § 63. RK. Prot. S. 382, 651.

Anhängig sind Sachen beim Schwurgericht, wenn das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht eröffnet ist. Alle Beschlußfassungen des Gerichts, welche bis zu Eröffnung der Schwurgerichtssitzung erforderlich werden, hat in solchen Sachen die Strafkammer des Landgerichts vorzunehmen, an dessen Sitze das Schwurgericht stattfindet, auch wenn mehrere

Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirke vereinigt sind; und wenn auch alle richterlichen Mitglieder des später zusammentretenden Schwurgerichts dem Landgerichte angehören. Von Eröffnung bis zum Schlusse des Schwurgerichts fassen diese Beschlüsse die zu einem Kollegium vereinten richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts auch außerhalb der Hauptverhandlung; vom Schlusse des Schwurgerichts an wieder die Strafkammer, auch wenn mittlerweile ein neues Schwurgericht zusammengetreten sein sollte.*) Das Schwurgericht besteht nach Schluß der Sitzungen nicht mehr und kann in keiner Eigenschaft fungieren. So kann eine Anmeldung von Rechtsmitteln beim Schwurgerichtspräsidenten nur bis Schluß der Sitzungsperiode stattfinden. RG. III 30. Nov. 1885 E XIII 156 R VII 708. Von mehreren Strafkammern des Landgerichts ist die beschließende vom Präsidium (§ 62) zu bestimmen und ist dies naturgemäß diejenige, welche auch in landgerichtlichen Sachen die Beschlußfassung besorgt.

§ 83.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Sitzungsperiode von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts ernannt. Die Ernennung erfolgt aus der Zahl der Mitglieder des Oberlandesgerichts oder der zu dem Bezirke des Oberlandesgerichts gehörigen Landgerichte.

Der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder werden von dem Präsidenten des Landgerichts aus der Zahl der Mitglieder des Landgerichts bestimmt.

Solange die Ernennung des Vorsitzenden nicht erfolgt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die in der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte.

Entw. § 64. RK. Prot. S. 382, 651—653.

1. Der Schwurgerichts-Vorsitzende kann aus den Senatspräsidenten und Räten des Oberlandesgerichts, den Präsidenten, Direktoren oder Mitgliedern der Landgerichte gewählt werden, ohne daß bei letzteren die Wahl auf die Richter des Landgerichts beschränkt ist, an dessen Sitz das Schwurgericht zusammentritt. Mit seiner Ernennung, für die keine Zeit bestimmt ist, beginnt dessen Funktion.

2. Zu Stellvertretern des Vorsitzenden und zu den richterlichen Mitgliedern können die Direktoren und Mitglieder des Landgerichts bestimmt werden; RG. I 31. Jan. 1881 R II 776 E III 310; auch Richter, welche dem Landgerichte zur Aushilfe in gesetzlich zulässiger Weise beigegeben sind; RG. I 20. Mai 1880 R I 807. Die Stellvertretung des Vorsitzenden kann der Landgerichtspräsident selbst übernehmen und bei Verhinderung des Schwurgerichtspräsidenten und seines Vertreters Vertreter auch nur für einzelne Sitzungen ernennen. RG. IV 26. April 1895 Goltd. XLIII 114. Bei Verhinderung aller Mitglieder des Landgerichts und der zur Vertretung bestimmten Amtsrichter kann der Landgerichtspräsident auch andere Amtsrichter als stellvertretende Richter beiziehen. RG. I 5. Juli 1894 E XXVI 94.

3. Der Stellvertreter des Vorsitzenden tritt nur bei der Verhinderung des letzteren in Funktion. Die Fälle der Verhinderung sind jedoch gesetzlich nicht definiert. Fällt der Vorsitzende ganz hinweg, so will Löwe N. 5 einen anderen Vorsitzenden ernannt wissen. Gesetzlich liegt kein Grund dazu vor, und müßte der Stellvertreter bis zur Ernennung des Vorsitzenden doch eintreten, auch wird häufig die Zeit zur Ernennung eines anderen Vorsitzenden fehlen. Keller beschränkt S. 112 N. 4 den Fall der Ernennung eines anderen Vorsitzenden dahin, daß es gesetzlich nicht ausgeschlossen sei, einen anderen Vorsitzenden zu ernennen, wenn der erstnannte vor Beginn der Sitzung wegfalle. Bei plötzlicher Ver-

*) Ein Beschluß des OLG. Dresden (Sächs. Ann. II 189), welcher die Frage, welche Befugnisse die Strafkammer in Strafsachen habe, ganz korrekt behandelt, scheint anzunehmen, die Befugnis der Strafkammer gehe auf das zusammentretende Schwurgericht auch für früher erledigte Sachen über, was zwar für den dort entschiedenen Fall richtig war, weil die Sache nicht erledigt, sondern vertagt war. Im allgemeinen ist aber nicht anzunehmen, daß das Schwurgericht einen permanenten Charakter habe.

hinderung des Vorsitzenden während einer Hauptverhandlung tritt für denselben, wenn ein Ergänzungsrichter zugezogen ist, das älteste Gerichtsmitglied ein; außerdem unter Wiederholung der Verhandlung der Stellvertreter. Gl. M. Löwe N. 5, Keller S. 112. A. M. Turnau I 408.

4. Löwe N. 6a nimmt an, es könnten mehr als zwei Beisitzer ernannt werden, die alternierend fungieren. Keller S. 112 N. 7 beanstandet dies, weil über den Wechsel keine Bestimmung getroffen sei. In Wirklichkeit ist der Landgerichtspräsident bei Bestimmung der Beisitzer in gar keiner Weise beschränkt, und kann für jede Sitzung eine andere Bestimmung treffen, wofür der Grund darin liegen dürfte, daß die übrigen Geschäfte des Landgerichts neben den Schwurgerichtssitzungen ungestört erledigt werden müssen, dies aber ein längeres ausschließliches Fungieren zweier Richter bei den Schwurgerichtssitzungen nur selten gestattet. Jedenfalls muß auch für Vertreter Sorge getragen werden. Gl. M. Löwe N. 6a, Turnau I 409.

5. Der Vorsitzende der Strafkammer, welcher den Vorsitzenden vor dessen Ernennung vertritt, ist jener der in § 82 erwähnten Strafkammer.

§ 84.

Das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

Entw. § 65. RK. Prot. S. 382, 653.

Vgl. § 31 oben. Einen Fall des Verlustes der Eigenschaft als Deutscher s. RG. IV 15. Juni 1894 E XXV 415 u. OVG. 1. Juni 1894, Goltd. XLIII 298.

§ 85.

Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Die Vorschriften der §§ 32—35 über die Berufung zum Schöffenamte finden auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

Entw. § 66. RK. Prot. S. 382—384, 653.

§ 86.

Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Verteilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Entw. § 67. RK. Prot. S. 384, 653.

Die Zahl der erforderlichen Geschworenen ist die Zahl der auf die Jahresliste zu setzenden Geschworenen. Auch die Hilfsgeschworenen kommen hiebei in Betracht. Mit Recht macht Keller S. 114 N. 4 darauf aufmerksam, daß auch die Zahl dieser von der Landesjustizverwaltung bestimmt werden muß, weil § 89 die Zahl als bestimmt voraussetzt. Die Zahl muß aber wegen des Wegfalls einzelner Geschworenen höher bestimmt werden als die zur Dienstleistung absolut notwendige Zahl. Wegen Helgolands s. Art. II Verord. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21) und Art. I Ges. betr. die Geltung des GVG. in Helgoland v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193).

§ 87.

Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§ 40) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus der Urliste auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk verteilten Zahl der Geschworenen zu bemessen.

Entw. § 68. RK. Prot. S. 384, 653.

Auch bei den hier normierten Vorschlägen umfaßt der Ausdruck „Geschworene“ die Haupt- und die Hilfsgeschworenen, da beide Kategorien erst bei der Wahl nach § 89 getrennt werden.

§ 88.

Die Namen der zu Geschworenen vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichnis aufgenommen (Vorschlagsliste).

Entw. § 69. RK. Prot. S. 384, 653.

§ 89.

Die Vorschlagsliste wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dieselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landgerichts, an welcher fünf Mitglieder mit Einschluß des Präsidenten und der Direktoren teilnehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der Vorschlagsliste die für das Schwurgericht bestimmte Zahl von Hauptgeschworenen und Hilfsgeschworenen.

Als Hilfsgeschworene sind solche Personen zu wählen, welche an dem Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

Entw. § 70. RK. Prot. S. 384, 653.

1. Der Präsident bestimmt die fünf fungierenden Mitglieder. Der Wortlaut des Abs. 2 würde darauf schließen lassen, daß die Direktoren kraft des Gesetzes Mitglieder sind. Doch ist es nicht so gemeint. Gl. M. Löwe N. 4, Keller dagegen N. 1 sieht die Zuziehung der Direktoren als Regel an. Für gebotene Zuziehung der Direktoren: v. Kries S. 136. Die Sitzung ist weder öffentlich, noch findet die Zuziehung des Staatsanwalts und eines Gerichtsschreibers statt. A. M. v. Kries S. 136.

2. Gründe der Unfähigkeit Geschworener können von Amtswegen Berücksichtigung finden.

3. Die am Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung Wohnenden können auch als Hauptgeschworene gewählt werden.

4. Eine Benachrichtigung der Gewählten ist nicht vorgeschrieben, aber zweckmäßig.

§ 90.

Die Namen der Haupt- und Hilfsgeschworenen werden in gesonderte Jahreslisten aufgenommen.

Entw. § 71. RK. Prot. S. 384, 653.

§ 91.

Spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts werden in öffentlicher Sitzung des Landgerichts, an welcher der Präsident und zwei Mitglieder teilnehmen, in Gegenwart der Staatsanwaltschaft dreißig Hauptgeschworene ausgelost. Das Los wird von dem Präsidenten gezogen.

Auf Geschworene, welche in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahres ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt die Auslosung sich nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.

Über die Auslosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

Entw. § 72. RK. Prot. S. 385—389, 653—655.

1. Keller S. 118 N. 4 nimmt für das Amtsgericht die Befugnis in Anspruch, vor der Auslosung unfähig Gewordene und Gestorbene von der Liste der Geschworenen zu entfernen. Löwe N. 2 entgegnet zwar richtig, das Gesetz lege eine solche Befugnis nicht bei; allein keinesfalls kann, wenn es zweckmäßiger Weise geschieht, die Aufhebung eines

Urteils die Folge sein, weil die Korrektur nur Unfähige ferne hält, nicht aber Unfähige auf die Dienstliste bringt.

2. Die Verpflichtung haben Geschworene erfüllt, wenn sie zum Dienste bereit in einer Sitzung erschienen waren, gleichviel, ob sie fungierten oder nicht. Solche, die sofort wieder entlassen wurden (§ 94), sind von der Auslosung nicht auszunehmen. Wenn solche, die ihre Verpflichtung im Geschäftsjahr schon einmal erfüllt hatten, ohne es selbst beantragt zu haben, wieder zur Auslosung gebracht werden, haben sie ein Recht, die Dienstleistung abzulehnen.

3. Ob das Protokoll vom Präsidenten zu unterschreiben sei, bejaht Löwe N. 8, verneint Ullmann S. 142. Nach dem Vorbild von § 271 StrPO. dürfte Löwe im Recht sein.

§ 92.

Das Landgericht übersendet das Verzeichnis der ausgelosten Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts.

Entw. § 73. RK. Prot. S. 385—389, 655.

§ 93.

Die in der Spruchliste verzeichneten Geschworenen werden auf Anordnung des für das Schwurgericht ernannten Vorsitzenden zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll thunlichst die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen.

Entw. § 74. RK. Prot. S. 385—389, 655.

1. Wegen der gesetzlichen Folgen des Ausbleibens vgl. §§ 56, 96 Abs. 1.

2. Abs. 2 ist nur von instruktionellem Wert. Die Nichteinhaltung der Frist ist ohne Wirkung, höchstens begründet sie ein Gesuch um zeitweilige Entbindung vom Dienst. Löwe N. 3. A. M. John S. 403, Hellweg-Dochow S. 76 N. 15.

§ 94.

Über die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe erfolgt die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch die richterlichen Mitglieder und, solange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, durch den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts. Beschwerde findet nicht statt.

An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es noch geschehen kann, aus der Jahresliste durch Auslosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen. Über die Auslosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

Entw. § 75. RK. Prot. S. 385—389, 655.

1. Die Ablehnungs- und Hinderungsgründe, welche Abs. 1 erwähnt, umfassen alle Gründe, welche die zeitweise oder für die ganze Sitzungsperiode wirkende Enthebung vom Dienst veranlassen können. Die Motive S. 56 heben hervor: die Gründe der Nichtberufung (§§ 33, 34, 97), den Grund der Nichtauslosung (§ 91 Abs. 2), Gründe der Ablehnung des Geschworenenamtes (§ 35), Gründe der Billigkeit, welche zeitweise Entbindung vom Amte veranlassen können (§ 54). Es wird noch hinzuzufügen sein: Gründe der Unfähigkeit (§§ 31, 32) und Gründe der Unfähigkeit für den einzelnen Fall (§ 279 StrPO.). Die beiden letzten Kategorien von Hinderungsgründen können allerdings auch noch bei Beginn der Hauptverhandlung geltend gemacht werden, dies ist aber auch von den vorausgehenden nicht ausgeschlossen. Ueberhaupt behandeln die § 94 GVG. und § 279 StrPO. die gleichen Fragen nur in verschiedenen Stadien der Prozedur. Was außerhalb der Hauptverhandlung geltend gemacht wird, kann auch außerhalb derselben erledigt werden; was

bei Bildung der Geschworenenbank geltend gemacht wird, wird dagegen sofort durch Beschluß erledigt. Wenn Keller, GVG. S. 119 N. 2 die Entscheidung über Unfähigkeitsgründe ausschließlich für die Entscheidung in der Hauptverhandlung nach § 279 vindiziert, weil die Entscheidung zu wichtig für die Rechtsfähigkeit des Betreffenden sei, so übersieht er, daß es sich nur um Rektifizierung der Spruchliste der einzelnen Sitzungsperiode handelt, daß die Unfähigkeitsgründe meist unbestreitbar vorliegen, und daß das Interesse besteht, die Spruchliste rechtzeitig zu ergänzen (§ 94 Abs. 2). Gl. M. Löwe N. 2, v. Schwarze S. 62, Thilo S. 139, Turnau I 420.

2. Die Geltendmachung von Ablehnungs- oder Hinderungsgründen ist an keine Frist gebunden; dieselbe kann schriftlich, zu Protokoll des Gerichtsschreibers, oder mündlich in der Hauptverhandlung erfolgen. Erfolgt dieselbe bei oder nach Beginn der Schwurgerichtssitzung schriftlich ohne persönliches Erscheinen des Geschworenen, so kann mit Verwerfung des Gesuchs eine Strafe wegen Ausbleibens verbunden werden. Die Geltendmachung kann sogar noch erfolgen, nachdem der Geschworene fungiert hatte. Gl. M. Löwe N. 3, Ullmann S. 137.

3. Gegen die Entscheidung, mag dieselbe vom Vorsitzenden oder von sämtlichen richterlichen Mitgliedern, und von diesen innerhalb oder außerhalb der Hauptverhandlung, erfolgt sein, hat weder Staatsanwalt noch Angeklagter, noch Geschworener eine Beschwerde. Dagegen wird durch die Entscheidung die Revision wegen Mitwirkung eines unfähigen Geschworenen nicht ausgeschlossen. Auf die unrichtige Entlassung eines Geschworenen wird aber selbst dann keine Revision gestützt werden können, wenn, wie Keller S. 120 unter Bezugnahme auf OTr. 20. März 1872 (Oppenh. R XIII 513) anführt, durch die ungesetzliche Entlassung eines Geschworenen die Einberufung eines Hilfsgeschworenen notwendig wurde und dieser beim Spruch mitwirkte; denn, abgesehen von thatsächlichen Feststellungen bei der Entlassung, ist auch der Hilfsgeschworene ein zur Mitwirkung befähigter Geschworener, und es wird sich schwerlich begründen lassen, daß das Urteil auf jenem Verstoße beruhe. Gl. M. v. Kries S. 138. A. M. RG. IV 24. Febr. 1888 E XVII 173 R X 196.

4. Der Ergänzung der Spruchliste durch den Vorsitzenden mittels Auslosung ist die Jahresliste der Hauptgeschworenen, gemäß § 91 Abs. 2 berichtigt, zu Grunde zu legen. Die Auslosung ist ohne die Förmlichkeiten des § 91 Abs. 1 (RG. I 4. Okt. 1880 R II 296 E II 312) nur mit Zuziehung des dem Schwurgerichte zugeteilten Gerichtsschreibers, und weil nur dort die Jahresliste sich befindet, am Sitze des Schwurgerichts, nötigenfalls vom Stellvertreter des Vorsitzenden, vorzunehmen; jedoch nur, wenn es noch geschehen kann, d. h. nur, wenn die ausgelosten Geschworenen noch vor Beginn der Sitzung geladen werden können. Es ist hiebei weder die Frist des § 93 Abs. 2 zu beobachten, noch hat eine Verspätung der Ladung eine andere Folge, als ein verspätetes Eintreffen des Geschworenen zu entschuldigen. Ist rechtzeitig die Ergänzung nicht erfolgt oder wird eine weitere erforderlich, so hat sie aus den Hilfsgeschworenen zu geschehen.

Die Vornahme der Ergänzung durch Auslosung unter den Formen des § 91 wurde, weil nur ein Zuviel an Formen enthaltend, unschädlich befunden RG. III 24. Sept. 1881 R III 530 E V 21. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß bei der Ergänzung eine Ausscheidung solcher Geschworenen erfolgen kann, bezüglich deren ein Grund zur Nichteinberufung besteht.

5. Wegen Bestrafung des Vorbringens unwahrer Entschuldigungsgründe durch Geschworene s. § 138 StrGB.

§ 95.

Erstreckt sich eine Sitzungsperiode des Schwurgerichts über den Endtermin des Geschäftsjahres hinaus, so bleiben die Geschworenen, welche zu derselben einberufen sind, bis zum Schlusse der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.

Entw. § 76. RK. Prot. S. 389, 655.

§ 96.

Die Bestimmungen der §§ 55, 56 finden auf die Geschworenen Anwendung.

Die im § 56 bezeichneten Entscheidungen werden in Bezug auf Geschworene von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts erlassen.

Entw. § 77. RK. Prot. S. 389, 655.

1. Da nur bei der Hauptverhandlung sich ergibt, ob ein einberufener Geschworener ausbleibt oder nicht rechtzeitig erscheint, so handelt es sich nur um Beschlüsse in den Formen der Hauptverhandlung. Die Aufhebung ausgesprochener Strafen auf beigebrachte Entschuldigung kann aber auch außer der Hauptverhandlung und nach Schluß der Sitzung von der Strafkammer erfolgen (§ 82).

2. Es fragt sich, ob ein ausgebliebener Geschworener wiederholt zu laden ist, und sich hiedurch wiederholt ein Fall des Ausbleibens ergeben kann. Da ein Geschworener seine Verpflichtung nur durch Funktion während der ganzen Sitzungsperiode erfüllt, nicht wie Schöffen bei einzelnen Sitzungen, und ein Abkaufen von der Verpflichtung durch Zahlung einer Strafe unstatthaft wäre, wird die Frage zu bejahen sein. Wenn Keller S. 122 N. 3 sagt, der verurteilte Geschworene sei von der Spruchliste zu streichen, so kann dies nur heißen, er sei von der Spruchliste zu streichen, solange er nicht anwesend ist; denn § 280 Abs. 5 StrPrO. zeigt, daß auch der ausgebliebene, nicht bloß der temporär entlassene Geschworene gesetzlich berufener Geschworener bleibt, und kann sein späteres Erscheinen gegenüber einer gesetzlichen Pflicht nicht als ein freiwilliges betrachtet werden.

§ 97.

Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe bestimmt werden.

Ist dies dennoch geschehen, oder ist jemand für dasselbe Geschäftsjahr in mehreren Bezirken zu diesen Ämtern bestimmt worden, so hat der Einberufene dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird.

Entw. § 78. RK. Prot. S. 389, 655.

1. Die Einberufung als Schöffe in irgend einem Bezirk ist ein gesetzlicher Befreiungsgrund bei späterer Einberufung als Geschworener, und umgekehrt. Derselbe gibt nicht bloß dem Einberufenen ein Ablehnungsrecht, sondern ist in allen Stadien des Verfahrens von Amtswegen zu berücksichtigen, jedoch nur insoweit, daß die stattgehabte Einberufung diese Folge hat, nicht schon die Aufnahme in zwei Listen. Erfüllt jedoch ein Geschworener oder Schöffe die beiden Pflichten, ohne daß dies zur Sprache kommt, so kann hieraus kein Revisionsgrund entnommen werden, weil die doppelte Funktion keinen Unfähigkeitsgrund ergibt. Zwischen Hilfsschöffen oder Hilfsgeschworenen und Hauptschöffen bzw. Hauptgeschworenen ist nicht zu unterscheiden, insoferne nur eine Einberufung zum Dienst in einer dieser Kategorien erfolgt ist.

2. Als Einberufung des Geschworenen kann nur die Ladung, in einer bestimmten Sitzungsperiode zu fungieren, betrachtet werden. Als Einberufung als Hauptschöffe will Löwe N. 4 die Benachrichtigung über die Sitzungen betrachten, an welchen der Einberufene teil zu nehmen habe. Dies steht auch mit dem Wortlaute des § 97 Abs. 2 im Einklange, der auf die Bestimmung zu mehreren Aemtern und auf die Einberufung das Gewicht legt, nicht auf die wirkliche Funktion infolge der Bestimmung bzw. Einberufung.

§ 98.

Die Strafkammer des Landgerichts kann bestimmen, daß einzelne Sitzungen des Schwurgerichts nicht am Sitze des Landgerichts, sondern an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks abzuhalten seien.

In diesem Falle wird für diese Sitzungen von dem Landgerichte eine besondere Liste von Hilfsgeschworenen gebildet.

Entw. § 79. RK. Prot. S. 389, 655.

Es können auch alle Sitzungen einer Schwurgerichtsperiode an einem andern Orte als dem regelmäßigen abgehalten werden, z. B. im Falle einer Epidemie, jedoch nur durch Beschlüsse in jedem einzelnen Fall. Löwe N. 2, Keller S. 123. Wenn mehrere Landgerichte

zu einem Schwurgerichtssprengel vereinigt sind, kann ausnahmsweise ein anderes Landgericht als regelmäßig zum Sitze des Schwurgerichts bestimmt werden. Hierauf findet § 99 Anwendung. Die Liste der Hilfsgeschworenen wird in diesem Fall aus der gesamten Vorschlagsliste (§ 87) durch das Landgericht, bei welchem der regelmäßige Schwurgerichtssitz sich befindet (§ 99 Abs. 2), durch Wahl solcher Personen, welche weder Hauptgeschworene noch Schöffen sind, in der für die regelmäßige Liste bestimmten Anzahl (§§ 86, 89) gebildet.

§ 99.

Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt und die Sitzungen des Schwurgerichts bei einem der Landgerichte abgehalten werden.

In diesem Falle hat das Landgericht, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, und der Präsident desselben die ihnen in den §§ 82—98 zugewiesenen Geschäfte für den Umfang des Schwurgerichtsbezirks wahrzunehmen.

Die Mitglieder des Schwurgerichts mit Einschluß des Stellvertreters des Vorsitzenden können aus der Zahl der Mitglieder der im Bezirke des Schwurgerichts belegenen Landgerichte bestimmt werden.

Entw. § 80. RK. Prot. S. 389, 655.

1. Die sämtlichen Funktionen des Landgerichts bzw. der Strafkammer desselben, welche für das Schwurgericht und an Stelle des Schwurgerichts vorzunehmen sind, gehen im Falle der Vereinigung mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke auf das am Sitze befindliche Landgericht über. Die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht bleibt jedoch bei dem an sich zuständigen Landgericht. Keller S. 124 N. 3.

2. Für die Verwendung der Mitglieder derjenigen Landgerichte, welche nicht Sitz des Schwurgerichts sind, legt Keller S. 125 N. 4, v. Schwarze S. 65, Thilo, GVG. S. 144 dem Präsidenten des Landgerichts am Schwurgerichtssitze, Löwe N. 6 der Landesjustizverwaltung die Zuständigkeit bei. Das Richtige dürfte sein, daß der Präsident am Schwurgerichtssitz die Verfügung zu treffen hat (§ 83 Abs. 2), daß derselbe jedoch, da es sich nicht um eine Frage der Judikatur, sondern eine Frage der Justizverwaltung handelt, reglementären Anordnungen der Landesjustizverwaltung hiebei Gehorsam leisten muß.

Siebenter Titel.

Kammern für Handelssachen.

§ 100.

Soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfnis als vorhanden annimmt, können bei den Landgerichten für deren Bezirke oder für örtlich abgegrenzte Teile derselben Kammern für Handelssachen gebildet werden.

Solche Kammern können ihren Sitz innerhalb des Landgerichtsbezirks auch an Orten haben, an welchen das Landgericht seinen Sitz nicht hat.

Entw. § 81. RK. Prot. S. 95—119, 513—525.

§ 101.

Vor die Kammern für Handelssachen gehören nach Maßgabe der folgenden Vorschriften diejenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch:

1. gegen einen Kaufmann (Art. 4 des Handelsgesetzbuchs) aus Geschäften, welche auf seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 des Handesgesetzbuchs) sind;
2. aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung;
3. aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:
   a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes, zwischen den Teilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs) sowohl während des

Bestehens als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaft;

b) aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;

c) aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen;

d) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen dem Kontrahenten entsteht;

e) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehilfen und dem Eigentümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 des Handelsgesetzbuchs);

f) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;

g) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondentrheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hilfeleistung in Seenot und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

Entw. § 83. RK. Prot. S. 525—530.

§ 102.

Die Verhandlung des Rechtsstreits erfolgt vor der Kammer für Handelssachen, wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt hat. Die Einlassungsfrist (§ 234 Satz 1 der Civilprozeßordnung) beträgt mindestens zwei Wochen.

In den Fällen der §§ 466, 467 der Civilprozeßordnung hat der Kläger den Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichte zu stellen.

Entw. — RK. § 83. Prot. S. 531—534.

§ 103.

Wird vor der Kammer für Handelssachen eine vor dieselbe nicht gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Civilkammer zu verweisen.

Gehört die Klage oder die im Falle des § 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist diese auch von Amtswegen befugt, den Rechtsstreit an die Civilkammer zu verweisen, so lange nicht eine Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist. Die Verweisung von Amtswegen kann nicht aus dem Grunde erfolgen, daß der Beklagte nicht Kaufmann ist.

Entw. — RK. § 83a. Prot. S. 530, 531.

§ 104.

Wird vor der Civilkammer eine vor die Kammer für Handelssachen gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Ein Beklagter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen ist, kann den Antrag nicht darauf stützen, daß er Kaufmann ist.

Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn die im Falle des § 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage vor die Kammer für Handelssachen nicht gehören würde.

Zu einer Verweisung von Amtswegen ist die Civilkammer nicht befugt.

Die Civilkammer ist zur Verwerfung des Antrags auch dann befugt, wenn der Kläger demselben zugestimmt hat.

Entw. — RK. § 84. Prot. S. 531, 532.

§ 105.

Wird in einem bei der Kammer für Handelssachen anhängigen Rechtsstreite die Klage in Gemäßheit des § 253 der Civilprozeßordnung durch den Antrag auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses erweitert oder eine Widerklage erhoben, und gehört die erweiterte Klage oder die Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Gegners an die Civilkammer zu verweisen.

Unter der Beschränkung des § 103 Abs. 2 ist die Kammer zu der Verweisung auch von Amtswegen befugt. Diese Befugnis tritt auch dann ein, wenn durch eine Klagänderung ein Anspruch geltend gemacht wird, welcher nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört.

Entw. — RK. § 84a. Prot. S. 533.

§ 106.

Der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer ist nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache zulässig.

Über den Antrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

Entw. — RK. § 84b. Prot. S. 530—532.

§ 107.

Gegen die Entscheidung über Verweisung eines Rechtsstreits an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen findet kein Rechtsmittel statt. Erfolgt die Verweisung an eine andere Kammer, so ist diese Entscheidung für die Kammer, an welche der Rechtsstreit verwiesen wird, bindend. Der Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung wird von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

Entw. — RK. § 84c. Prot. S. 530—532.

§ 108.

Bei der Kammer für Handelssachen kann ein Anspruch in Gemäßheit des § 61 der Civilprozeßordnung nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rechtsstreit nach den Bestimmungen des § 101 vor die Kammer für Handelssachen gehört.

Entw. — RK. § 84d. Prot. S. 533.

§ 109.

Die Kammern für Handelssachen entscheiden in der Besetzung mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern.

Sämtliche Mitglieder der Kammer für Handelssachen haben gleiches Stimmrecht.

In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältnis zwischen Rheder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung durch den Vorsitzenden allein erfolgen.

Entw. §§ 82, 92. RK. § 84e. Prot. S. 532.

§ 110.

Im Falle des § 100 Abs. 2 kann ein Amtsrichter Vorsitzender der Kammer für Handelssachen sein.

Entw. § 82. RK. § 84f. Prot. S. 532.

§ 111.

Das Amt der Handelsrichter ist ein Ehrenamt.

Entw. § 85. RK. Prot. S. 532.

§ 112.

Die Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt; eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen.

Entw. § 86. RK. Prot. S. 532.

§ 113.

Zum Handelsrichter kann jeder Deutsche ernannt werden, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt.

Personen, welche infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, können nicht zu Handelsrichtern ernannt werden.

Entw. § 87. RK. Prot. S. 532.

§ 114.

An Seeplätzen können Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schiffahrtskundigen ernannt werden.

Entw. § 88. RK. Prot. S. 532, 533.

§ 115.

Die Handelsrichter sind vor ihrem Amtsantritte auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amts eidlich zu verpflichten.

Entw. § 89. RK. Prot. S. 533.

§ 116.

Die Handelsrichter haben während der Dauer ihres Amtes in Beziehung auf dasselbe alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten.

Entw. § 90. RK. Prot. S. 533.

§ 117.

Ein Handelsrichter ist seines Amts zu entheben, wenn er eine der für die Ernennung erforderlichen Eigenschaften nachträglich verliert.

Die Enthebung erfolgt durch den ersten Civilsenat des Oberlandesgerichts nach Anhörung des Beteiligten.

Entw. § 91. RK. Prot. S. 533.

§ 118.

Über Gegenstände, zu deren Beurteilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen kann die Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

Entw. — RK. § 92a. Prot. S. 534.

Achter Titel.

Oberlandesgerichte.

§ 119.

Die Oberlandesgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räten besetzt.

Entw. § 93. RK. Prot. S. 389, 666.

§ 120.

Bei den Oberlandesgerichten werden Civil- und Strafsenate gebildet.

Entw. § 94. RK. Prot. S. 389, 509, 666.

§ 121.

Die Bestimmungen der §§ 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

Entw. — RK. § 94a. Prot. S. 509, 666, 667.

§ 122.

Zu Hilfsrichtern dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden.

Entw. — RK. § 94b. Prot. S. 666, 667.

§ 123.

Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. die Berufung gegen die Endurteile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
2. der Revision gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz;*)
3. der Revision gegen Urteile der Strafkammern in erster Instanz, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;
4. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
5. der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, und gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz.

Entw. § 95. RK. Prot. S. 389, 667, 668, 720. Prot. z. StrPrO. S. 773, 1105, 1108.

1. Zu Ziff. 2. S. eine Beschränkung der Kompetenz bezüglich der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle in § 136 Abs. 2.

---

*) Vgl. Lamm, Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Strafsachen. Sächs. Annalen des OLG. zu Dresden. II. 1.

Das Reichsgericht ist als Revisionsinstanz auch dann zuständig, wenn das Landgericht in einer im Berufungswege an dasselbe gelangten Strafsache wegen Unzuständigkeit das Urteil I. Instanz aufgehoben und selbst in I. Instanz erkannt hat (§ 369 Abs. 3 StrPrO.), es sei denn, daß das Oberlandesgericht als Revisionsgericht aus Ziff. 3 zuständig ist.

2. Zu Ziff. 3. Entscheidend für die Zuständigkeit ist die in der Revision als verletzt bezeichnete Rechtsnorm. Zur Begründung der Zuständigkeit des Reichsgerichts genügt es also, wenn neben Verletzung des nur in Landesgesetzen enthaltenen Strafrechts Verletzung von Normen der StrPrO. behauptet wird. Nicht als verletzt bezeichnet können diejenigen Gesetzesnormen gelten, auf welche lediglich zur Erklärung anderer, z. B. vermöge Analogie Bezug genommen ist, vielmehr müssen die als verletzt bezeichneten Normen in dem angefochtenen Urteile unmittelbar Anwendung gefunden haben.

3. Zu Zweifeln ergibt sich Gelegenheit, wenn allgemeine Normen des Reichsrechts, z. B. des Strafgesetzbuches auf landesrechtliche Bestimmung subsidiäre Anwendung finden, z. B. die Bestimmungen über Versuch, Verjährung u. s. w. Hiedurch werden die reichsrechtlichen Normen nicht landesrechtliche, nicht Bestandteile des ergänzten Gesetzes, es ist also, wenn z. B. irrige Anwendung einer landesrechtlichen Strafnorm behauptet wird, weil die Strafverfolgung gemäß § 67 StrGB. verjährt sei, die reichsgerichtliche Zuständigkeit begründet. Das Gleiche ist der Fall, wenn reichsrechtliche Strafnormen auf landesrechtliche Bestimmungen Bezug nehmen, z. B. in § 360 Ziff. 12; § 366 Ziff. 1, § 367 Ziff. 5, 9 StrGB. v. Schwarze S. 70, 71.

4. Rügt der Revident im allgemeinen Verletzung des materiellen Strafrechts, so wird selbst in denjenigen Fällen, in denen landesrechtliches Strafrecht zur Anwendung kam, in der Regel die reichsgerichtliche Zuständigkeit begründet sein, weil in diesen Fällen überhaupt die Legalität der Gesetzesanwendung, also auch die richtige Anwendung subsidiär zur Anwendung kommender reichsrechtlicher Normen zur Prüfung steht. Voitus S. 77, 78. Dies würde allerdings dahin führen, daß eine Wirksamkeit der Ziff. 3 fast ausgeschlossen wäre, weil kaum eine landesrechtliche Strafnorm zu finden sein wird, die nicht subsidiär in irgend einer Richtung von reichsrechtlichen Normen beherrscht ist; und das Reichsgericht § 384 Abs. 2 dahin interpretiert, daß eine Beschwerde wegen Verletzung des materiellen Rechts, auch wenn sie beschränkt begründet wird, das Revisionsgericht verpflichtet, die Prüfung der gesamten Gesetzesanwendung auf das in Rede stehende Delikt auszudehnen. In einem Fall hat das Kammergericht zu Berlin der vollen Konsequenz der hier entwickelten Theorie die Anerkennung versagt, indem es bei einer Revision wegen Anwendung der sog. Maigesetze seine Zuständigkeit annahm, obgleich gleichzeitig Verletzung des § 78 StrGB. behauptet war. Preuß. Jahrb. II 198. Im übrigen stimmt jedoch die Praxis des Kammergerichts mit der hier vertretenen Theorie überein.

5. Zu Ziff. 5. Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz ist nur begründet im Fall des § 352 StrPrO. (bei Verhaftungen). Vgl. § 346 Abs. 3 StrPrO.

6. Handelt es sich um Vorlage von Revisionen, so muß sich das Instanzgericht, dessen Entscheidung angefochten ist, schlüssig machen, welches Revisionsgericht es für zuständig hält. Diesem sind die Akten durch die Staatsanwaltschaft vorzulegen (§ 387 Abs. 2 StrPrO.). Das Revisionsgericht stellt gleichfalls eine Prüfung seiner Zuständigkeit an. Lehnt es dieselbe ab, so muß das Revisionsgericht, welches in dem Beschluß auf Unzuständigkeit als das zuständige bezeichnet wird, judizieren, auch wenn es seine Zuständigkeit nicht als gegeben erachtet (§ 388 Abs. 2 StrPrO.). Dagegen schließt es die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Revisionsinstanz aus, wenn ein Oberlandesgericht bereits Urteil erlassen hat, wenngleich unter irriger Annahme seiner Zuständigkeit. RG. IV 5. Mai 1891 E XXII 113.

§ 124.

Die Senate der Oberlandesgerichte entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

Entw. § 96. RK. Prot. S. 389, 668.

Neunter Titel.

Reichsgericht.

§ 125.

Der Sitz des Reichsgerichts wird durch Gesetz bestimmt.

Entw. § 97. RK. Prot. S. 390, 391, 510, 668.

Vgl. RGes. v. 11. April 1877 über den Sitz des Reichsgerichts § 2: Das Reichsgericht erhält seinen Sitz in Leipzig (RGBl. S. 415).

§ 126.

Das Reichsgericht wird mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räten besetzt.

Entw. § 98. RK. Prot. S. 391, 668.

§ 127.

Der Präsident, die Senatspräsidenten und Räte werden auf Vorschlag des Bundesrats von dem Kaiser ernannt.

Zum Mitgliede des Reichsgerichts kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet hat.

Entw. § 99. RK. Prot. S. 392—395, 510, 668.

§ 128.

Ist ein Mitglied zu einer Strafe wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig verurteilt, so kann dasselbe durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts seines Amtes und seines Gehalts für verlustig erklärt werden.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

Entw. § 100. RK. Prot. S. 395, 668.

§ 129.

Ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens das Hauptverfahren gegen ein Mitglied eröffnet, so kann die vorläufige Enthebung desselben von seinem Amte nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts ausgesprochen werden.

Wird gegen ein Mitglied die Untersuchungshaft verhängt, so tritt für die Dauer derselben die vorläufige Enthebung von Rechts wegen ein.

Durch die vorläufige Enthebung wird das Recht auf den Genuß des Gehalts nicht berührt.

Entw. § 101. RK. Prot. S. 395, 396, 668.

§ 130.

Wenn ein Mitglied durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein.

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{60}$ des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des fünfzigsten Dienstjahres um je $^{1}/_{60}$ des Gehalts.

Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, während welcher das Mitglied sich im Dienste des Reichs oder im Staats- oder Gemeindedienste eines Bundesstaates befunden oder in einem Bundesstaate als Anwalt, Advokat, Notar, Patrimonialrichter oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität fungiert hat.

Entw. § 102. RK. Prot. S. 396, 668.

§ 131.

Wird die Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand nicht beantragt, obgleich die Voraussetzungen derselben vorliegen, so hat der Präsident die Aufforderung zu erlassen, binnen einer bestimmten Frist den Antrag zu stellen. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist die Versetzung in den Ruhestand durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts auszusprechen.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

Entw. § 103. RK. Prot. S. 396, 669.

§ 132.

Bei dem Reichsgerichte werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt der Reichskanzler.

Entw. § 104. RK. Prot. S. 396, 399—404, 669.

Das Plenum des RG. tritt nur in inneren Fragen des Gerichtshofes, sowie dann zusammen, wenn in einer Rechtsfrage zwischen Civil- und Strafsenaten eine Meinungsverschiedenheit entsteht, oder wenn ein Senat von der Entscheidung des Plenums abweichen will. S. hierüber das Nähere zu § 137 und vgl. außerdem §§ 128 129, 131, 141. In allen anderen Fällen entscheidet das RG. nur in Senaten oder in vereinigten Senaten (§§ 137, 138 Abs. 2); endlich nehmen Mitglieder des Reichsgerichts auch am Disziplinarhof und am Ehrengerichtshof teil.*) Zur Zeit hat das RG. sechs Civil- und vier Strafsenate. Ständige Untersuchungsrichter hat das Reichsgericht nicht (§ 184 StrPrO.).

§ 133.

Die Bestimmungen der §§ 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium die vier ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

Entw. — RK. § 105 a. Prot. S. 389, 390, 510, 669.

§ 134.

Die Zuziehung von Hilfsrichtern ist unzulässig.

Entw. — RK. § 105 b. Prot. S. 389, 390, 510, 669.

§ 135.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Revision gegen die Endurteile der Oberlandesgerichte.
2. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entw. § 106. RK. Prot. S. 396, 669.

§ 136.

In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:

---

*) S. § 91 Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 61), § 90 Rechtsanwalts-Ordnung v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177), Ges. vom 16. Juni 1879, betr. den Übergang von Geschäften auf das RG. (RGBl. S. 157).

1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverrats und des Landesverrats, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind;
2. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Strafkammern in erster Instanz, insoweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist, und gegen Urteile der Schwurgerichte.

In Strafsachen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle ist das Reichsgericht auch für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz zuständig, sofern die Entscheidung des Reichsgerichts von der Staatsanwaltschaft bei der Einsendung der Akten an das Revisionsgericht beantragt wird.

Entw. § 107. RK. Prot. S. 396, 397, 669—674, 719, 720.

1. Zu Ziff. 1. Zur Zuständigkeit des RG. in I. Instanz gehören alle Entscheidungen aus §§ 80—93 StrGB., insoferne die Handlungen nicht gegen den Landesherrn oder einen Bundesstaat gerichtet sind. In letzterer Beziehung kann auch zwischen Preußen als einzelnem Bundesstaat und dem Reich unterschieden werden, während der Umstand, daß die Kaiserwürde und die Königliche Würde für Preußen in einer Person vereinigt sind, jedes hochverräterische Unternehmen gegen den König von Preußen auch als gegen den Kaiser gerichtet erscheinen läßt. Versuch dieser Delikte und Teilnahme daran gehören ebenfalls zur Zuständigkeit des Reichsgerichts. Besondere Milderungsgründe, wie der der Jugend, begründen keine Aenderung in der Zuständigkeit, die nur nach dem objektiven Thatbestand des Delikts bemessen ist. Löwe N. 3, v. Schwarze S. 74.

2. Die Regeln über Zusammenhang von Delikten und Verbindung derselben finden auch auf das Reichsgericht Anwendung. Die gegenteilige Meinung der Majorität der JK. des RT. hat Ausdruck im Gesetz nicht gefunden und ist der dafür geltend gemachte Grund, das Reichsgericht sei als Gericht I. Instanz Ausnahmegericht durch die §§ 13 und 14 GVG. widerlegt. Gl. M. Löwe N. 4, Keller, StrPrO. S. 2 N. 3, Puchelt S. 28 fg., Geyer S. 378 Nr. III, Dalcke S. 13 § 2 N. 3, Ullmann bei Holtz. I 146 Anmerk. 4, Binding 3. Aufl. S. 58, Bennecke S. 38, v. Kries S. 153 N. 1, Ullmann S. 148. A. M. v. Schwarze S. 75, 122 und bei Holtz. II 554, wie es scheint auch Hauck S. 165, der die Verhandlungen einfach referiert. Voitus S. 83 hält die Frage nicht für entschieden und schreibt deshalb dem RG. freie Hand zu. Da aber auch das RG. nur gesetzlich prozedieren darf, muß es sich über die richtige Auslegung des Gesetzes eine Meinung bilden und diese befolgen. John I 148 fg. stellt eine mittlere Theorie auf, indem er das Reichsgericht nur für solche Delikte durch Zusammenhang für zuständig hält, die als Nebensachen zum Hochverrat erscheinen, weil sie diesen fördern oder ermöglichen u. s. w. Diese Theorie hat weder die Verhandlungen noch die gesetzlichen Bestimmungen über Zusammenhang für sich. Das RG. hat bisher keinen Anstand genommen, die Bestimmungen über Zusammenhang auch auf die in I. Instanz zu seiner Zuständigkeit gehörigen Sachen anzuwenden.

3. Im Zusammenhange hiemit steht die Frage, wie ein negativer Zuständigkeitsstreit zwischen Reichsgericht und Landgericht zu entscheiden sei. Derselbe kann zunächst in der Art entstehen, daß Landgericht und Reichsgericht die Einleitung einer Voruntersuchung ablehnen, weil ein zur Zuständigkeit des andern Gerichts gehöriges Delikt vorliege. Man kann in diesem Falle nicht mit John I 139 sagen, das RG. sei höchste Instanz; denn es ist I. Instanz. Ebensowenig kann § 398 Abs. 1 StrPrO. analoge Anwendung finden. Endlich ist auch ein Akt der Gesetzgebung für einen einzelnen Fall nicht denkbar (s. Löwe S. 103, 104). Dagegen kann das RG. seiner Ansicht dadurch Geltung verschaffen, daß es die Voruntersuchung durchführt und dann das Hauptverfahren vor dem Gericht niederer Ordnung eröffnet (vgl. R II 219). Ist dies geschehen, und das ab-

urteilende Gericht hält einen reichsgerichtlichen Fall für gegeben, so kann es sich für unzuständig erklären und vermöge §§ 270, 269 StrPrO. das Reichsgericht zwingen zu judizieren.

4. In Fällen bejahender Zuständigkeitskonflikte wird das Gericht niederer Ordnung auf jede Thätigkeit verzichten müssen, wenn das Gericht höherer Ordnung, hier das RG., seine Zuständigkeit anerkennt, da es diese zu verneinen nicht in der Lage ist. Jedoch dürfte nicht ein Einstellungsbeschluß (Löwe N. 5b) der richtige Weg sein, sondern einfache Abgabe der Akten, da ja die Prozedur wegen derselben That fortdauert, ebenso wie wenn zwei Gerichte gleicher Ordnung eine Verfolgung eingeleitet und sich über deren Fortsetzung geeinigt haben.

5. Zu Ziff. 2. Ueber die Abgrenzung der Zuständigkeiten des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte als Revisionsinstanzen vgl. § 123 Ziff. 3 N. 2—6.

Da nur die Entscheidung der Revision dem Revisionsgericht übertragen ist, enthält sich das RG. anderer Entscheidungen, wie wegen Erlasses oder der Aufhebung von Haftbefehlen u. dgl. RG. 27. Mai 1887 R IX 352.

6. Zu Abs. 2. Devolviert die Sache infolge Antrags der Staatsanwaltschaft zum Reichsgericht, so erkennt dieses über die Sache im ganzen, also im Falle des Zusammenhangs auch über andere Delikte.

7. Den Antrag auf Entscheidung des Reichsgerichts kann die Staatsanwaltschaft auch stellen, wenn der Angeklagte oder der Nebenkläger Revision angemeldet hat und zwar gleichviel, ob die StA. selbst Revision angemeldet hat, oder ob die Revision gegen die StA. gerichtet ist oder nicht. RG. III 7. Dez. 1882 E VII 327. Dem Nebenkläger steht der Antrag nicht zu, wohl aber dürfte der Verwaltungsbehörde das Recht hiezu dann zuzusprechen sein, wenn sie Anklage erhoben hat (§ 464 StrPrO.), weil sie in diesem Falle die Anklage an Stelle des StA. betreibt. Gl. M. Hellweg-Dochow S. 58 N. 17. Da jedoch die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt ist (§ 465), so kann auch ihr die Berechtigung nicht abgesprochen werden, RG. III 2. Juli 1885 E XII 342. Den Antrag hat die Staatsanwaltschaft am Berufungsgericht zu stellen, wobei aber § 146 Anwendung findet. Nachträglich, wenn einmal das OLG. mit der Sache befaßt ist, kann der Antrag nicht mehr gestellt werden. Er kann aber, wie jede auf die Revision bezügliche Erklärung, zurückgenommen werden. A. M. Löwe N. 16 lit. c. Allein der von ihm angeführte Grund, die einmal begründete Zuständigkeit des Reichsgerichts, würde ja für die Zuständigkeit des regelmäßigen Revisionsgerichts auch gelten. Da aber als Regel die Widerruflichkeit jedes prozessualen Antrages gilt, müßte nicht diese, sondern die Unwiderruflichkeit gesetzlich bestimmt sein (analog § 64 StrGB.).

8. Ob eine Defraudations-, Ordnungs- oder sonstige Strafe eines Steuergesetzes in Frage steht, begründet keinen Unterschied bezüglich der Kompetenzbestimmung. RG. I 11. Febr. 1895 E XXVII 15.

§ 137.

Will in einer Rechtsfrage ein Civilsenat von der Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate, oder ein Strafsenat von der Entscheidung eines anderen Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen, so ist über die streitige Rechtsfrage im ersteren Falle eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate, im letzteren Falle eine solche der vereinigten Strafsenate einzuholen.

Einer Entscheidung der Rechtsfrage durch das Plenum bedarf es, wenn ein Civilsenat von der Entscheidung eines Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate, oder ein Strafsenat von der Entscheidung eines Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate, oder ein Senat von der früher eingeholten Entscheidung des Plenums abweichen will.

Die Entscheidung der Rechtsfrage durch die vereinigten Senate oder das Plenum ist in der zu entscheidenden Sache bindend. Sie erfolgt in allen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

Vor der Entscheidung der vereinigten Straffenate oder derjenigen des Plenums, sowie in Ehe- und Entmündigungssachen ist der Ober-Reichsanwalt mit seinen schriftlichen Anträgen zu hören.

Soweit die Entscheidung der Sache eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert, erfolgt dieselbe durch den erkennenden Senat auf Grund einer erneuten mündlichen Verhandlung, zu welcher die Prozeßbeteiligten von Amts wegen unter Mitteilung der ergangenen Entscheidung der Rechtsfrage zu laden sind.

Verh. des Reichst. 6. Legislatur-Per. II. Sess., Entw. u. Mot. Anl.Bd. 5 S. 561, Abänderungsanträge S. 796, 805, Zusammenst. S. 363, Sten. Ber. Bd. 2 S. 895, 1185, 1197.

Vorstehende Fassung ist die des Gesetzes vom 17. März 1886 (RGesBl. S. 61). Die frühere Fassung lautete:

„Will ein Civilsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen, so hat derselbe die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen.

Die Verweisung erfolgt an die vereinigten Strafsenate, wenn ein Strafsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen will."

Entw. § 108 RK. Prot. S. 397, 398, 677.

1. Von der eigenen Entscheidung kann jeder Senat abweichen. Will dagegen ein Senat von der Entscheidung eines andern Senats oder vereinigter Senate abweichen, so faßt er statt der Urteilsfällung oder Beschlußfassung in der Hauptsache am Schlusse der Beratung einen Beschluß, in welchem die von den vereinigten Senaten oder dem Plenum zu entscheidende Rechtsfrage formuliert und die Sache unter Aussetzung der Entscheidung in der Hauptsache an die zur Entscheidung berufenen vereinigten Senate oder das Plenum verwiesen wird. Es wäre denkbar, daß vereinigte Senate finden, daß die Differenz weiter greift, als der Senat angenommen hat und die Sache weiter zum Plenum verweisen.

2. Handelt es sich um eine Meinungsverschiedenheit zwischen Strafsenaten oder zwischen einem Straf- und einem Zivilsenate u. s. w., so daß eine Entscheidung des Plenums erforderlich wird, oder handelt es sich um eine Ehe- oder Entmündigungssache, so gehen die Akten an den Oberreichsanwalt, welcher dieselben mit einem motivierten schriftlichen Antrag an den Vorsitzenden der vereinigten Senate, oder, wenn eine Entscheidung des Plenums erforderlich ist, an den Präsidenten des Reichsgerichts abgibt. Dieser ernennt sodann nach der z. Zt. geltenden Geschäftsordnung zwei Referenten, und beraumt, wenn diese ihr Gutachten bearbeitet haben, Sitzung an, in welcher nach Vortrag der Referenten die Sache zur Beratung gelangt. Die Prozeßbeteiligten werden zu derselben nicht geladen; auch der Oberreichsanwalt wohnt derselben nicht bei. Den Vorsitz in den vereinigten Senaten führt der älteste anwesende Senatspräsident, im Plenum der Präsident des Reichsgerichts oder sein Stellvertreter.

3. Die vereinigten Senate bezw. das Plenum entscheiden nicht in der Hauptsache, sondern sprechen einen Rechtsgrundsatz aus, welcher rechtlich nur in der zu entscheidenden Sache als authentische Interpretation des Gesetzes zu betrachten ist, faktisch aber selbstverständlich weiter wirkt. Mit der Ausfertigung dieses mit Entscheidungsgründen versehenen Beschlusses gehen die Akten an den zur Entscheidung berufenen Senat zurück.

Der Beschluß kann auch dahin gehen, daß die Entscheidung der Rechtsfrage mangels der Voraussetzungen des § 137 abzulehnen sei.

4. Der Senat entscheidet auf Grund des beschlossenen Rechtssatzes so, wie er ursprünglich zu entscheiden gehabt hätte, also durch Urteil nach Erneuerung der Hauptverhandlung, oder durch Beschluß in einer Sitzung ohne mündliche Verhandlung, je nachdem das eine oder das andere veranlaßt war.

§ 138.

Der erste Strafsenat des Reichsgerichts hat bei den im § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen diejenigen Geschäfte zu erledigen, welche im § 72 Abs. 1 der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen sind.

Das Hauptverfahren findet vor dem vereinigten zweiten und dritten Straffenate statt.

Entw. § 109. RK. Prot. S. 398, 677.

Der erste Straffenat tritt an die Stelle der beschließenden Strafkammer des Landgerichts. Wenn Abs. 2 sagt: „das Hauptverfahren findet vor dem vereinigten 2. und 3. Straffenate statt", so zeigt dies, daß die Thätigkeit des I. Senats mit dem Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens schließt. Nicht nur die Hauptverhandlung steht dem vereinigten II. und III. Senat zu, sondern auch die nach der Urteilsfällung zu fassenden Beschlüsse. Hienach muß die in I. Auflage geäußerte Ansicht korrigiert werden. Jedoch scheint die Praxis des RG. geschwankt zu haben. Der I. Senat ist auch Beschwerdeinstanz während der Voruntersuchung. Die vereinigten Senate beschließen über Gesuche um Wiederaufnahme des Verfahrens, weil dies (§ 407 StrPrO.) das urteilende Gericht zu thun hat.

§ 139.

Zur Fassung von Plenarentscheidungen und von Entscheidungen der vereinigten Civil- oder Straffenate, sowie der beiden vereinigten Straffenate ist die Teilnahme von mindestens zwei Dritteilen aller Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich.

Die Zahl der Mitglieder, welche eine entscheidende Stimme führen, muß eine ungerade sein. Ist die Zahl der anwesenden Mitglieder eine gerade, so hat derjenige Rat, welcher zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, oder, wenn dieser Berichterstatter ist, der nächst ältere kein Stimmrecht.

Entw. § 110. RK. Prot. S. 398, 677.

§ 140.

Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

Entw. § 111. RK. Prot. S. 398, 677.

§ 141.

Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, welche das Plenum auszuarbeiten und dem Bundesrat zur Bestätigung vorzulegen hat.

Entw. § 112. RK. Prot. S. 398, 677.

Die hienach ausgearbeitete Geschäftsordnung erhielt am 5. April 1880 die Bestätigung des Bundesrats (S. RCentrBl. S. 190); ein Nachtrag hiezu, veranlaßt durch das Ges. v. 17. März 1886 durch Beschluß v. 8. Juli 1886; vgl. Bek. des Reichskanzlers v. 8. April 1880 und 25. Juli 1886.

Zehnter Titel.

Staatsanwaltschaft.

§ 142.

Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.

Entw. § 113. RK. Prot. S. 415, 655.

Der Staatsanwaltschaft können durch die Landesgesetzgebung Geschäfte der Justizverwaltung u. s. w. übertragen werden, jedoch vorbehaltlich des § 152. Hier kommt nur deren strafprozessuale Thätigkeit in Betracht. Das Bestehen einer Staatsanwaltschaft bei jedem Gerichte ist nicht kategorisch vorgeschrieben. Es kann also auch die Einrichtung getroffen werden, daß die StA. eines Gerichts auch bei einem andern fungiert. Gl. M. Bennecke S. 153 N. 7, Löwe N. 2.

§ 143.

Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:

1. bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und durch einen oder mehrere Reichsanwälte;
2. bei den Oberlandesgerichten, den Landgerichten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte;
3. bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.

Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören.

Entw. § 114. RK. Prot. S. 415, 655.

1. Die leitenden Staatsanwälte an den Oberlandesgerichten haben in allen Bundesstaaten den Titel „Oberstaatsanwälte", die an den Landgerichten den als I. Staatsanwälte. Nur in Sachsen hat der erstere den Titel: „Generalstaatsanwalt", die letzteren fast alle den Titel: „Oberstaatsanwälte".

2. Zu Ziff. 3. Ob die mehreren Amtsanwälte an einem Amts- bzw. Schöffengericht als einheitliche Behörde organisiert, oder ob den einzelnen Amtsanwälten, sachlich oder örtlich unterschieden, eine selbständige Stellung eingeräumt wird, hat die Landesgesetzgebung zu bestimmen. Ihre Thätigkeit in den überweisbaren Vergehenssachen kann erst mit der Ueberweisung beginnen, außerdem müssen die Amtsanwälte Anzeigen über Delikte, welche nicht an sich zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, dem Staatsanwalt am Landgericht, oder wenn die Vornahme einer dringlichen Amtshandlung in Frage steht, dem Amtsrichter vorlegen.

§ 144.

Die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, für welches sie bestellt sind.

Ein unzuständiger Beamter der Staatsanwaltschaft hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung welcher Gefahr im Verzuge obwaltet.

Können die Beamten der Staatsanwaltschaft verschiedener Bundesstaaten sich nicht darüber einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der ihnen gemeinsam vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft und in Ermangelung eines solchen der Ober-Reichsanwalt.

Entw. § 115. RK. Prot. S. 415, 655.

1. Vorstehender Paragraph hat nur die örtliche Zuständigkeit im Auge. Die sachliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft ist durch die §§ 146, 147, 143 nicht sowohl abgegrenzt, als vielmehr durch die hierin festgestellte Einheit und Unterordnung der Staatsanwaltschaft ziemlich unbegrenzt geblieben. Nur bezüglich der Verwendung der Amtsanwälte ziehen § 143 Abs. 2 und § 146 Abs. 2 sehr enge Grenzen.

2. Die staatsanwaltschaftlichen Beamten eines und desselben Bundesstaates sind durch § 148 als Glieder eines Ganzen dargestellt, so daß Zuständigkeitskonflikte stets durch einen Vorgesetzten entschieden werden können, nötigenfalls bei Konflikten zwischen den Staatsanwälten verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke durch die Landesjustizverwaltung. Abs. 3 des § 144 hatte daher nur Vorsorge zu treffen gegen Konflikte unter Staatsanwälten verschiedener Bundesstaaten.

§ 145.

Besteht die Staatsanwaltschaft eines Gerichts aus mehreren Beamten, so handeln die dem ersten Beamten beigeordneten Personen als dessen Vertreter; sie sind, wenn sie für ihn auftreten, zu allen Amtsverrichtungen desselben ohne den Nachweis eines besonderen Auftrags berechtigt.

Entw. § 116. RK. Prot. S. 415, 655.

Auf die mehrfach besetzte Amtsanwaltschaft bei einem Amtsgerichte bezieht sich § 145 nur dann, wenn dieselbe in der Art organisiert ist, daß ein leitender Amtsanwalt bestellt, die übrigen ihm als Gehilfen beigeben sind.

§ 146.

Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit Wahrnehmung derselben einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten versehen.

Entw. § 117. RK. Prot. S. 415, 655.

1. Auf die Reichsanwaltschaft bezieht sich vorstehender Paragraph nicht.

2. Die Legitimation des treffenden Staatsanwalts beruht zunächst in dessen amtlicher Bestellung. Demgemäß bedarf es für den Oberstaatsanwalt keiner Legitimation, wenn er die Funktion eines landesgerichtlichen Staatsanwalts übernimmt. Auch ist es nicht notwendig, daß der durch seine Anstellung legitimierte StA. sich, ehe er in Funktion tritt, bei Gericht meldet oder seinen Willen erklärt, fungieren zu wollen. RG. IV 5. Juli 1887 R IX 407 E XVI 180. Wurzelt dagegen die Legitimation für einen an dem treffenden Gerichte nicht angestellten, auch nicht vorgesetzten Staatsanwalt in dem besonderen Auftrag des vorgesetzten Staatsanwalts, wenn z. B. der Oberstaatsanwalt eine Funktion beim Landgericht durch einen seiner beigeordneten Beamten oder den Staatsanwalt eines anderen Landgerichts vornehmen läßt, so muß sich der fungierende Staatsanwalt beim Gericht durch Vorlage seines Auftrages legitimieren. Der vorgesetzte Staatsanwalt kann einen untergebenen Staatswalt auch beauftragen, die Geschäfte der Staatsanwaltschaft an einem Gerichte eines Bundesstaates wahrzunehmen, in welchem der Beauftragte nicht angestellt ist. Vgl. RG. III 20. Mai 1886 R VIII 369. Dies kann natürlich nur dann vorkommen, wenn Gebietsteile verschiedener Bundesstaaten zu einem Gerichte vereinigt sind.

3. Die Vertretung des zuständigen Staatsanwalts bzw. dessen Vertreter durch den vorgesetzten Staatsanwalt erstreckt sich auch auf Erklärungen über Anmeldung oder Zurücknahme von Rechtsmitteln.

4. Durch Abs. 2 ist die Vertretung des landgerichtlichen Staatsanwalts durch den Amtsanwalt bei Verhandlungen vor dem Amtsgericht in Sachen, welche nicht zur amts- oder schöffengerichtlichen Zuständigkeit gehören, nicht ausgeschlossen (S. Mot. S. 79), sondern nur die Vertretung beim Land- oder Schwurgericht u. s. w.

§ 147.

Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.

In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, haben alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten.

Entw. § 118. RK. Prot. S. 315—321, 655—658.

1. Die Vorschrift des Abs. 1 erstreckt sich auch auf Anweisungen in Behandlung

der einzelnen Sachen, und zwar in allen Stadien des Verfahrens. Sie berechtigt auch zur allgemeinen Anordnung des Vorgesetzten, in gewissen Fällen die Entscheidung über das einzuschlagende Verfahren zu erholen, z. B. Revisionen nicht ohne vorhergehende Genehmigung anzumelden. Dieser interne Verkehr hat aber für das Gericht keine Bedeutung, sondern nur die dem Gerichte gegenüber abgegebenen Erklärungen, ohne daß diesem eine Kognition darüber zusteht, ob die Erklärung dem Auftrage des vorgesetzten Staatsanwalts entspricht.

2. Abs. 2 legt die gleichen Befugnisse dem Oberreichsanwalt bei bezüglich der in I. Instanz zum Reichsgericht zuständigen Sachen (§ 136 Ziff. 1). Derselbe kann daher allen Staatsanwälten im Deutschen Reiche in diesen Sachen Aufträge erteilen, sich von ihnen vertreten lassen, jedoch unter der Beschränkung des § 146 Abs. 2, auch bei allen deutschen Gerichten Anträge stellen, z. B. auf Ueberlassung von Strafsachen, welche beim Reichsgerichte anhängig gemacht sind. In Sachen, in welchen das Reichsgericht nur zur Entscheidung über die Revision zuständig ist, kann der Oberreichsanwalt keine Anordnungen an die Staatsanwälte erlassen. Gegen eine ähnliche Darstellung in meinem Lehrb. S. 119 polemisiert Bennecke S. 157 N. 5, ohne daß sich erkennen läßt, was er eigentlich unrichtig findet.

§ 148.

Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu:

1. dem Reichskanzler hinsichtlich des Ober-Reichsanwalts und der Reichsanwälte;
2. der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Bundesstaates;
3. den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.

Entw. § 119. RK. Prot. S. 421, 658.

1. Im Rechte der Aufsicht und Leitung liegt auch das Recht, auf Beschwerde abändernde Anordnungen zu treffen, sogar die Erhebung der öffentlichen Klage anzuordnen. Den Verletzten, welche bei der Staatsanwaltschaft kein Gehör finden, steht demnach in denjenigen Fällen, welche § 170 StPO. bezeichnet, der doppelte Weg offen, mittels Beschwerde und Antrag nach § 170 StPO. zur Erzwingung der öffentlichen Klage zu gelangen, oder der der Beschwerde an den höher vorgesetzten Staatsanwalt, bzw. den Leiter der Landesjustizverwaltung.

2. Dieser Beschwerdeweg unterliegt keiner Beschränkung der Instanzen und keinen Fristen. In amtsgerichtlichen Sachen bestehen demnach vier Instanzen.

3. Die Reichsanwaltschaft ist weder Aufsichts- noch Beschwerdeinstanz, letzteres nur einigermaßen in den zum Reichsgericht in I. Instanz zuständigen Sachen, indem ihr Anzeigen solcher Sachen nicht nur unmittelbar, sondern auch durch eine andere Staatsanwaltschaft, also auch im Beschwerdeweg gegen diese unterbreitet werden können, oder indem gegen Maßregeln eines kommittierten Staatsanwalts der Oberreichsanwalt angegangen werden kann, dies ist aber nicht sowohl Beschwerde, als unmittelbarer Antrag an den allein zuständigen Staatsanwalt. Die Entscheidungen gemäß § 144 Abs. 3 GVG. erfolgen nicht infolge eines Instanzenzugs, sondern kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung, mangels eines sonstigen geeigneten Organs.

§ 149.

Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte sind nicht richterliche Beamte.

Zu diesen Ämtern sowie den Ämtern der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten können nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden.

Entw. § 120. RK. Prot. S. 421—427, 659—662.

1. Durch § 149 ist die staatsrechtliche Stellung der Mitglieder der Reichsanwaltschaft dahin bestimmt, daß sie ständig angestellte Beamte sind, auf welche das Reichsbeamtengesetz Anwendung findet, und welche in den Bundesstaaten, welchen sie angehören, die Qualifikation zum Richteramte erlangt haben müssen; diese ist nicht zu verwechseln mit der Qualifikation zum Richter am Reichsgericht (§ 127 Abs. 2).

2. Die staatsrechtliche Stellung der übrigen Mitglieder der Staatsanwaltschaft zu bestimmen, ist der Landesgesetzgebung überlassen mit der einzigen Beschränkung, daß die Staatsanwälte an den Oberlandesgerichten und Landgerichten zum Richteramte qualifizierte Personen und Beamte sein müssen. Für die Amtsanwälte bestehen auch diese Erfordernisse nicht. Die Funktion als Staatsanwalt kann eine ständig oder eine nur auf Ruf und Widerruf übertragene sein. In gleicher Weise kann die Vertretung eines verhinderten Staatsanwalts landesgesetzlich geordnet werden.

§ 150.

Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte werden auf Vorschlag des Bundesrats vom Kaiser ernannt.

Dieselben können durch Kaiserliche Verfügung jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden.

Entw. § 121. RK. Prot. S. 427, 664.

§ 151.

Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig.

Entw. § 122. RK. Prot. S. 427—429, 664, 665.

§ 152.

Die Staatsanwälte dürfen richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen. Auch darf ihnen eine Dienstaufsicht über die Richter nicht übertragen werden.

Entw. — RK. § 122a. Prot. S. 422—429, 659, 661—665.

1. So lange ein Beamter die Geschäfte der Staatsanwaltschaft versieht, darf er keine Handlung vornehmen, zu welcher nur ein Richter befugt ist, auch wenn den Beamten der Staatsanwaltschaft landesgesetzlich richterliche Stellung eingeräumt ist oder dieselben mit den Funktionen der Staatsanwaltschaft beauftragte Richter sind.

2. Die Dienstaufsicht bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der gerichtlichen Nebenbeamten (Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher) kann der Staatsanwaltschaft übertragen werden. Bezüglich einer Dienstaufsicht über Richter, welche nur zu Anträgen an die vorgesetzten Behörden, den Organen der landesgesetzlich geordneten Dienstaufsicht über Richter und den Organen der Disziplinargewalt, führt, gingen zwar die Aeußerungen in der JK. des RT. auseinander, die Gesamtrichtung war jedoch auch einer solchen Uebertragung entgegen.

§ 153.

Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft und sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgerichte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten.

Die nähere Bezeichnung derjenigen Beamtenklassen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, erfolgt durch die Landesregierungen.

Entw. § 123. RK. Prot. S. 431, 666.

Durch § 153 ist das Institut der gerichtlichen Polizei, welches bis dahin nur in einzelnen Bundesstaaten und in einzelnen nur beschränkt bestanden hatte, prinzipiell eingeführt. Das Nähere zu bestimmen, insbesondere die Disziplinargewalt der Staatsanwälte zu ordnen, ist der Landesgesetzgebung bezw. der Landesjustizverwaltung überlassen. Genauere Vorschriften über die Zuständigkeit und die Funktionen der Hilfsbeamten der Staats-

anwaltschaft, bezüglich deren die Bestimmungen der einzelnen Bundesstaaten nicht homogen sind (so sind z. B. in Preußen die Gendarmen nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft), finden sich in der Strafprozeßordnung.

Elfter Titel.

Gerichtsschreiber.

§ 154.

Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgerichte wird durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Entw. § 124. RK. Prot. S. 431, 679, 680.

Die Ordnung der Gerichtsschreiberei ist der Landesgesetzgebung bezw. Landesjustizverwaltung überlassen. Die Funktionen des Gerichtsschreibers im Strafprozeß sind hauptsächlich die der Beurkundung von Vorgängen teils vor dem Gericht (Hauptverhandlung), teils gegenüber dem Gericht (Abgabe von Erklärungen), teils mit Kontrolle durch den Vorsitzenden, teils ohne solche, ferner die Erteilung von Beglaubigungen und Ausfertigungen, und die Mitwirkung bei Ladungen und Zustellungen. Da der Gerichtsschreiber Urkundsperson ist, muß er notwendig öffentlicher Beamter, wenn auch nur funktionierender sein und in öffentlicher Pflicht stehen. Die Nebendienste als Kanzlei- und Registraturbeamte u. dgl. können sehr mannigfaltig geordnet sein.

Zwölfter Titel.

Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§ 155.

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Entw. § 125. RK. Prot. S. 431, 432, 680.

§ 156.

Der Gerichtsvollzieher ist von der Ausübung seines Amts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

I. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten:

1. wenn er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist, oder zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Schadensersatzpflichtigen steht;
2. wenn seine Ehefrau Partei ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. wenn eine Person Partei ist, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht:

II. in Strafsachen:

1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;
2. wenn er der Ehemann der Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist;

3. **wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in dem vorstehend unter Nr. I, 3 bezeichneten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse steht.**

Entw. § 126. RK. Prot. S. 432, 680.

1. Der Gerichtsvollzieherdienst wird im Verwaltungswege geordnet, d. h. es werden vom Reichskanzler für das Reichsgericht, von den Landesjustizverwaltungen für die übrigen Gerichte diejenigen Personen bestimmt, welche Zustellungen zu bewirken und Urkunden mit öffentlichem Glauben darüber zu errichten, sowie bei Vollstreckungen die nötigen Dienste zu verrichten haben. Ebenso sind die Dienstverhältnisse dieser Personen und die an dieselben zu entrichtenden Vergütungen zu ordnen.

2. Als Zustellungen im Sinne der Strafprozeßordnung gelten nur die unter der erforderlichen Beurkundung bewirkten Einhändigungen an die Beteiligten oder die ihre Stelle vertretenden Eröffnungen nach Maßgabe der Civilprozeßordnung (vgl. § 37 StrPrO.). In welchen Fällen Zustellung erforderlich ist, bestimmt die Strafprozeßordnung.

Die Vornahme von Handlungen durch die gemäß § 156 ausgeschlossenen Personen machen diese Handlungen unwirksam. Gl. M. Löwe N. 2. A. M. v. Kries S. 143. Vgl. näheres zu § 22 StrPrO.

Dreizehnter Titel.

Rechtshilfe.

§ 157.

Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshilfe zu leisten.

Entw. § 127. RK. Prot. S. 1, 680.

1. In Strafsachen erscheint das Deutsche Reich als ein Rechtsgebiet, so daß, wie früher nur in den Einzelstaaten die Urteile der Gerichte dieses Staates, so jetzt die Entscheidungen eines jeden deutschen Gerichts in ganz Deutschland unmittelbar vollstreckbar sind, und jeder Deutsche und jeder in Deutschland sich aufhaltende Ausländer (abgesehen von den Regeln der Exterritorialität) vor jedem deutschen Gerichte nach Maßgabe der Strafprozeßordnung und innerhalb der bestimmten Zuständigkeitsgrenzen Recht nehmen muß. Ferner muß jedes deutsche Gericht auf Ersuchen eines andern deutschen Gerichts um Rechtshilfe die in seiner Zuständigkeit liegenden Handlungen vornehmen, welche das ersuchende Gericht wegen Mangels örtlicher Zuständigkeit nicht, oder doch nur mit erheblichen Schwierigkeiten vornehmen könnte, während diese Gründe für das ersuchte Gericht nicht bestehen.

2. Auch die Staatsanwaltschaft kann Amtsgerichte, andere Staatsanwaltschaften und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, die nicht dem eigenen Bezirke angehören, um Vornahme von Handlungen ersuchen, und gehören solche Ersuchen im Gebiete der Strafvollstreckung unzweifelhaft zu den Ausflüssen der Rechtshilfe*) im allgemeinen, wenn auch hier nur von der Rechtshilfe die Rede ist, welche sich die Gerichte gegenseitig zu leisten verpflichtet sind, weshalb bayer. Entsch. IV 579 die Ablehnung der Rechtshilfe seitens eines bayer. Gerichts in einem in Württemberg anhängigen Verwaltungsstrafverfahren gebilligt hat. Uebrigens steht der ersuchten Behörde oder Person die Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Ersuchens und der Zuständigkeit zu; liegen diese Voraussetzungen vor, so ist dem Ersuchen Folge zu leisten.

3. Durch die reichsrechtlichen Bestimmungen über Rechtshilfe ist den landesrechtlichen Normen**) und den besonderen Staatsverträgen unter den Bundesstaaten der Boden größtenteils entzogen. Staatsverträge greifen nur noch Platz, insoferne dieselben nicht

---

*) Vgl. übrigens bezüglich der Vollstreckung von Vermögensstrafen eine abweichende Ansicht sächs. Ann. II. 197 fg. Darüber, daß bei Rechtshilfe im Verfahren bezw. Vollstreckung von Freiheitsstrafen die Staatsanwaltschaft auch dann die ersuchende Behörde ist, wenn dem Amtsrichter die Vollstreckung obliegt, vgl. preuß. Jahrb. I. 174. A. M. sächs. Ann. II. 104.

**) S. einen Fall der Beschränkung durch ein bayer. Gesetz bezüglich der Rechtshilfe zwischen Militär- und bürgerl. Gerichten. Goltd. XXXVII 83, bayer. Entsch. V 131.

mit den reichsrechtlichen Bestimmungen in Kollision geraten und nur die Rechte und Pflichten der vertragschließenden Bundesstaaten unter sich betreffen, z. B. den Kostenersatz.

4. Die Korrespondenz der Strafverfolgungsorgane unter sich besteht unmittelbar, wie unter den Behörden eines Staates. Die Form, unter welcher die zu leistende Rechtshilfe von einer Behörde zur andern beansprucht wird, ist gesetzlich als „Ersuchen" bezeichnet; infolgedessen stehen sich „ersuchende und ersuchte Behörde" gegenüber. Der Ausdruck „beauftragte Behörde" setzt eine Ueberordnung des Beauftragenden voraus, welcher zwischen Behörden verschiedener Staaten nicht bestehen kann, und auch nur ausnahmsweise von Reichsbehörden gegenüber den Landesbehörden besteht (S. § 147 N. 2 oben S. 67).

5. Eine trotz langer Dauer noch durchaus streitige Frage ist die, ob die Gerichte verpflichtet seien, Ersuchen von Verwaltungsbehörden um Rechtshilfe in Disziplinarsachen zu entsprechen; insbesondere dem Ersuchen um Vernehmung von Zeugen, und ob für diese Fälle Zeugniszwang bestehe. Da die Frage nicht in das Gebiet des Strafprozesses gehört, sondern es sich höchstens um analoge Anwendung der strafprozessualen Normen handelt, kann die Kontroverse hier nicht eingehend behandelt werden. S. über den Stand der Sache Dalcke bei Goltd. XXXIX 248. Einen Fall der Ablehnung der Rechtshilfe auf Grund des § 157, nachdem das Ersuchen von einer Steuerbehörde in einer Steuerstrafsache gestellt war, bayer. Entsch. VIII 284. Des RG. I 21. Okt. 1889 E XIX 438 hat die Anwendung der §§ 157—160 in Disziplinarsachen abgelehnt, weil § 160 nicht anwendbar, eine Zuständigkeit des RG. also nicht begründet sei.

6. Die Strafvollstreckung ist an sich Sache der Staatsanwaltschaft, s. oben N. 2. Wenn ausnahmsweise die Strafvollstreckung den Amtsgerichten übertragen ist, so verändert dies nicht den Charakter derselben, und können Streitigkeiten zweier Amtsgerichte über Fragen des Strafvollzugs nicht im Wege der Rechtshilfe, sondern nur im Dienstaufsichtswege erledigt werden. RG. I 9. Dez. 1889 E XX 102.

7. Das Ersuchen um Rechtshilfe und die Frage wegen Erstattung der Kosten stehen in unmittelbarem Zusammenhange, können also nicht getrennt zum Austrag gebracht werden, und die Ablehnung der Kostentragung ist eine Ablehnung des Ersuchens. RG. I 13. Febr. 1893 E XXIV 1.

§ 158.

Das Ersuchen um Rechtshilfe ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorgenommen werden soll.

Entw. § 128. RK. Prot. S. 1, 680.

Die Landgerichte und deren Untersuchungsrichter sind nicht Organe der Rechtshilfe. Vgl. §§ 159, 164. Jedoch wäre es ungehörig, wollte ein Landgericht die Rechtshilfe des an demselben Orte befindlichen Amtsgerichts in Anspruch nehmen, weil es die verlangte Handlung selbst vornehmen kann. Die Abhilfe, wenn es geschieht, kann aber nicht durch Ablehnung (§ 159), sondern nur durch Maßregeln der Justizverwaltung erfolgen. Vgl. Circ.Verf. des preuß. JustizMinist. vom 16. Oktober 1883.

§ 159.

Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden.

Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

Entw. § 129. RK. Prot. S. 1, 680.

1. Das im Instanzenzug vorgesetzte Gericht ist das Land- oder Oberlandesgericht, dessen Bezirk der ersuchte Amtsrichter angehört, bezw. das Reichsgericht; nicht jedes Gericht höherer Ordnung. Löwe N. 1b, Keller, GVG. S. 199, Struckmann u. Koch S. 934, A. M. v. Schwarze S. 90. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß das ersuchende Gericht in der konkreten Sache höhere Instanz ist, es gehören hierher auch diejenigen Sachen, in denen das ersuchende Gericht I. Instanz ist.

2. Eine Ablehnung des Ersuchens darf anderen Gerichten gegenüber nur aus den hier aufgeführten Gründen erfolgen. Die örtliche Unzuständigkeit kann auch dem vorgesetzten Gerichte gegenüber geltend gemacht werden, jedoch nicht in der Form der Ab-

lehnung, sondern in Form der Vorstellung, wenn nicht erhellt, daß aus besonderen Gründen das örtlich unzuständige Gericht absichtlich ersucht wurde, z. B. bei Verhinderung des örtlich zuständigen Gerichts.

3. Besteht eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob eine Handlung für das ersuchte Gericht gesetzlich verboten, also unter allen Umständen unzulässig ist, so ist dieselbe durch Beschwerde an das vorgesetzte Gericht auszutragen. Verboten ist eine Handlung nicht bloß dann, wenn sie direkt untersagt ist, sondern wenn dieselbe überhaupt infolge von Rechtsnormen als unzulässig erscheint, z. B. wenn sie einen Eingriff in die Militärgerichtsbarkeit enthalten würde. Kolmar 14. Januar 1893, Goltd. XL 465.

4. Die Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts oder das Vorliegen derjenigen Umstände, von denen die Zulässigkeit der vorzunehmenden Handlung bedingt ist, hat nicht das ersuchte, sondern nur das ersuchende Gericht zu prüfen; umsomehr die Zweckmäßigkeit der vorzunehmenden Handlung. Vgl. jedoch § 183 StrPrO., letzter Satz. Gl. M. Löwe N. 3b, v. Kries S. 179. A. M. Glaser II 278, John II 45. Korrespondenzen über den richtigen Sinn des Ersuchens oder die Aeußerung von Bedenken gegen Vornahme der angesonnenen Handlung sind selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

§ 160.

Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird der Vorschrift des § 159 Abs. 2 zuwider dem Ersuchen stattgegeben, so entscheidet das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nur statt, wenn dieselbe die Rechtshilfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte angehören. Über die Beschwerde entscheidet das Reichsgericht.

Die Entscheidungen erfolgen auf Antrag der Beteiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

Entw. § 130. RK. Prot. S. 1—5, 680.

1. Vorstehende Bestimmungen beziehen sich nicht auf den Fall des Ersuchens durch das im Instanzenzug vorgesetzte Gericht, weil gegen dieses eine Ablehnung nicht zulässig ist, und das vorgesetzte Gericht sich selbst Gehorsam verschaffen kann. (Preuß. Jahrb. I 173.) Ebensowenig bezieht sich § 160 auf diejenigen Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft oder eine an deren Stelle tretende Verwaltungsbehörde die Mitwirkung des Amtsgerichts in Anspruch genommen hat. Vielmehr behandelt § 160 nur die Fälle der von Gericht zu Gericht beanspruchten Rechtshilfe; RG. III 12. Juli 1887 R IX 418; und zwar, da das Gerichtsverfassungsgesetz nur für die ordentlichen Gerichte im Sinne des § 12 Norm gibt (§ 2 EinfGes. z. GVG.), das von einem ordentlichen Gerichte an ein ordentliches Gericht gerichtete Gesuch. Mit Recht wurde daher bayer. Entsch. V 131 die Beschwerde eines Marinegerichts, als eines besonderen Gerichts, vom Oberlandesgericht an das dem ersuchten Amtsgericht vorgesetzte Landgericht verwiesen. S. auch § 157 N. 5 oben.

2. Die Beschwerde an das Oberlandesgericht kann im Falle der Ablehnung nur vom ersuchenden Gericht,*) im Falle des Stattgebens von jedem ausgehen, der sich durch das Ersuchen verletzt glaubt, und annimmt, das ersuchte Gericht hätte auf Grund des § 159 Abs. 2 ablehnen sollen. Eine Beschwerde, die gegen das Ersuchen, nicht aber gegen das Stattgeben durch das ersuchte Gericht sich wendet, ist von dem dem ersuchenden Gerichte vorgesetzten Gerichte zu bescheiden.

3. Ist vom Oberlandesgerichte dem Ersuchen stattgegeben, oder ist dieses das dem ersuchenden und dem ersuchten Gerichte vorgesetzte Gericht, findet eine weitere Beschwerde an das Reichsgericht nicht statt. Die weitere Beschwerde wird also nur vom ersuchenden Gericht ausgehen können. Ein nur teilweises Stattgeben steht in der prozessualen Be-

---

*) Deshalb nimmt das OLG. zu Dresden (s. sächs. Ann. II. 104 fg.) an, daß Differenzen bezüglich der Strafvollstreckung nicht unter § 160 fallen, weil hier die Staatsanwaltschaft die kompetente Behörde ist. Es nimmt vielmehr an, daß Beschwerden an die der StA. vorgesetzten Behörden gehen, bezüglich der Vollstreckung durch Amtsrichter aber die Landesgesetzgebung maßgebend sei. S. § 157 oben N. 6.

handlung der völligen Ablehnung gleich. Aus welchen Gründen die Ablehnung erfolgt, macht keinen Unterschied. Auch über die Ausführung des Ersuchens kann zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Gericht Streit entstehen, der nach § 160 zu behandeln ist. Sächs. Ann. Bd. 1 S. 39.

4. Die hier normierte Beschwerde erfolgt nur im Instanzenzug.*) Keine der Beschwerdeinstanzen kann ohne Antrag von Aufsichtswegen eine Entscheidung erlassen.

§ 161.

Die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen erfolgt nach Vorschrift der Prozeßordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind.

Entw. § 131. RK. Prot. S. 6, 680.

Die speziellen Vorschriften des § 161 sind nur Ausfluß des Grundsatzes, daß das Deutsche Reich ein einheitliches Rechtsgebiet bildet. Demnach erfolgen die Handlungen im Prozeß ohne Rücksicht auf die Grenzen der einzelnen Bundesstaaten und ohne Ersuchen an die Gerichte, in deren Bezirk die Handlungen vorzunehmen sind, durch unmittelbare Inanspruchnahme der treffenden Organe. Mit Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen sind unmittelbar die Gerichtsvollzieher zu beauftragen, bezw. bei Zustellungen durch die Post sind die Postbehörden unmittelbar zu veranlassen, gleichviel, wo im Deutschen Reich sie vorzunehmen sind. Bezüglich Vollstreckung von Freiheitsstrafen vgl. die besonderen Bestimmungen der §§ 163, 164. Der Vollzug von Haftbefehlen ist unmittelbar, nicht durch Ersuchen des Amtsgerichts zu bewirken. RG. I 22. Dez. 1894 E XXVI 338.

Bezüglich der Vollstreckung von Geldstrafen sind Zweifel über die Konsequenzen des § 495 StrPrO. entstanden (vgl. sächs. Ann. II 197 fg.). S. hierüber zu § 495.

Auch die Polizeibehörden können ohne Unterschied nach dem Bundesstaate zu Zwecken der Vollstreckung unmittelbar in Anspruch genommen werden.

Jede in Deutschland sich aufhaltende Person ist gehalten, der Ladung jedes deutschen Gerichts Folge zu leisten, und kann diese Folgeleistung erzwungen werden.

§ 162.

Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber können wegen Erteilung eines Auftrags an einen Gerichtsvollzieher die Mitwirkung des Gerichtsschreibees des Amtsgerichts in Anspruch nehmen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar beauftragt.

Entw. § 132. RK. Prot. S. 7, 680.

Um den Geschäftsverkehr zu erleichtern, kann zur Vermittelung des Auftrages an den treffenden Gerichtsvollzieher ein Ersuchschreiben an die Gerichtsschreiberei desjenigen Amtsgerichts gerichtet werden, in dessen Bezirk die Handlung vorzunehmen ist. Dem ersuchten Gerichtsschreiber steht keine Kognition über den zu vermittelnden Auftrag zu.

§ 163.

Eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, ist in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurteilte sich befindet.

Entw. § 133. RK. Prot. S. 7, 680.

1. Die Art der Freiheitsstrafe begründet keinen Unterschied; auch nicht das ursprünglich erkannte Maß, z. B. bei Abrechnung von Untersuchungshaft, sondern nur die

---

*) Das bayer. OLG. München (bayer. Entsch. II. 243) nimmt an, daß die Zuständigkeit des § 160 dem regelmäßigen OLG., nicht dem nach § 9 des EinfGes. z. GVG. bestimmten OLG. zustehe (s. oben S. 4 N. 1 a. E.).

Dauer der noch zu vollstreckenden Strafe. Selbst auf den Fall dürfte § 165 anwendbar sein, daß nach einer gesetzlich zulässigen Unterbrechung einer Straferstehung nur ein die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigender Strafrest zu vollziehen ist. Vgl. Löwe 4. Aufl. N. 7, Keller, GVG. S. 203 N. 4. A. M. Löwe 5. Aufl. u. fg. N. 7, jedoch ohne Begründung, während er in 4. Aufl. den guten Grund anführt, daß der Strafrest mit der Entfernung außer Verhältnis stehen könnte. Bei Strafen von längerer Dauer findet nur die Pflicht der Ablieferung statt (§ 164).

2. Bezüglich des Vollzugs, bei welchem nur Gerichte desselben Bundesstaates in Frage kommen, sind die Anordnungen der Landesjustizverwaltung maßgebend, ohne Rücksicht auf die Dauer der zu vollziehenden Strafe.

3. Der Verurteilte hat ein Recht darauf, Freiheitsstrafen der in § 163 angegebenen Art im Bundesstaate seines Aufenthalts zu erstehen. Hiedurch wird nicht ausgeschlossen, daß verschiedene Bundesstaaten über den Vollzug von Freiheitsstrafen und über die hiedurch entstehenden Kosten Verträge abschließen, und zwar sowohl generell als im einzelnen Fall. Die Ablieferung darf aber bei Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen gegen Widerspruch des Verurteilten nicht stattfinden. Dieser Widerspruch erstreckt sich jedoch nicht auf die Art des Vollzugs. Es besteht kein Recht auf Vollzug am Orte des Aufenthalts. Die Ablieferung in eine Gefangenanstalt des Bundesstaats, dem der Vollzug obliegt, ist zulässig, auch wenn sich die Anstalt nicht am Orte des Aufenthalts befindet.

4. Die Art des Aufenthalts, ob bleibend oder vorübergehend, begründet keinen Unterschied. Auch die Ergreifung in einem Bundesstaat begründet die Pflicht des Vollzugs gemäß § 163. Deshalb kann der Staat, in welchem sich das erkennende Gericht befindet, jede Strafe gesetzlich vollziehen, auch wenn sie von nicht mehr als sechswöchentlicher Dauer ist und der Verurteilte außerhalb des treffenden Staates seinen Aufenthalt hat, wenn nur überhaupt für diesen Staat die Möglichkeit des Vollzugs besteht. Der Versuch, durch Aufforderung zum Strafantritt oder Ladung den Vollzug herbeizuführen, ist also nicht ungesetzlich.

5. Handelt es sich um Vollzug einer Gesamtstrafe, so ist nur deren Dauer, nicht das Maß der Einzelstrafen maßgebend. Handelt es sich dagegen um den Vollzug mehrerer Strafen, so dürfte zu unterscheiden sein. Wurden diese Strafen von verschiedenen Gerichten erkannt, und sind diese Strafen successiv zu vollstrecken, so greift, wenn keine dieser Strafen die sechswöchentliche Strafe überschreitet, die Vollzugspflicht des § 163 Platz, weil die Staatsangehörigkeit der einzelnen Gerichte im Deutschen Reiche keinen Unterschied begründet, aber keinem ersuchenden Gerichte gegenüber ein Recht zur Ablieferung entsteht. Sind dagegen die mehreren Strafen von einem Gerichte erkannt, und das Ersuchen ist auf ununterbrochene Vollstreckung in einem die Dauer von sechs Wochen übersteigenden Zeitraume gerichtet, so ist ein Recht der Ablieferung erwachsen, wobei nicht eine Mehrheit von Ersuchschreiben, sondern nur die Kontinuität des Vollzugs in das Gewicht fällt. Löwe N. 7 glaubt, auch in diesem Falle liege eine Vollzugspflicht am Aufenthaltsorte vor. Allein § 163 unterscheidet nur nach der Dauer, wie er selbst anerkennt, indem er ein Recht der Ablieferung annimmt, wenn in einem Urteile Haft neben Gefängnis erkannt ist und nur die Zusammenrechnung mehr als sechs Wochen ergibt.

6. Hiezu ist folgender Beschluß des Bundesrats vom 11. Juni 1885 (RZentrBl. S. 270, preuß. JMBl. S. 309, bayer. JMBl. S. 159 fg.) ergangen:

Der Bundesrat hat durch Beschluß vom 11. Juni d. J. in Bezug auf die Vollstreckung von Gesamtstrafen bei Festsetzung der Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten den nachstehenden Grundsätzen seine Zustimmung erteilt:

Grundsätze, welche in betreff der Vollstreckung einer, auf Grund von § 79 des StrGB. oder § 492 der Strafprozeßordnung erkannten Gesamtstrafe, falls die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt sind, zur Anwendung zu kommen haben, unbeschadet anderweiter Vereinbarung der beteiligten Bundesstaaten im einzelnen Falle.

1. Die Vollstreckung der Gesamtstrafe ist von demjenigen Bundesstaate zu bewirken, dessen Gericht dieselbe, sei es in der regelmäßigen Form, sei es in der Form einer sog. Zusatzstrafe festgesetzt hat.

2. Auf Ersuchen der zuständigen Behörde des in Nr. 1 bezeichneten Staates ist die Vollstreckung von demjenigen Bundesstaate zu übernehmen, welcher nach dem Gesamtbetrage der von seinen Gerichten erkannten oder für verwirkt erachteten Einzelstrafen an der Gesamtstrafe am höchsten beteiligt ist. Bei Berechnung des Gesamtbetrags der Einzelstrafen sind der Art nach

verschiedene Strafen nach ihrem gesetzlichen Geltungsverhältnis (§ 21 des StrGB.) in Anschlag zu bringen.

3. Sind mehrere Bundesstaaten mit einem gleichen Höchstbetrage an der Gesamtstrafe beteiligt, so ist, falls einer derselben bereits eine in die Gesamtstrafe einbezogene, ihr gleichartige Einzelstrafe vollstreckt, die Gesamtstrafe von diesem zu vollstrecken. Anderenfalls werden die bezeichneten Staaten sich darüber vereinigen, welcher von ihnen die Vollstreckung zu übernehmen hat.

4. In den Fällen der Nr. 3 werden die Kosten der Strafvollstreckung, als welche indes nur bare Auslagen in Rechnung gestellt werden sollen, von den mehreren höchstbeteiligten Staaten zu gleichen Teilen getragen.

Im übrigen findet die Erstattung von Kosten nicht statt.

5. Unberührt bleibt die Vorschrift in § 163 des GVG. Der auf Grund dieser Vorschrift eine Gesamtstrafe vollstreckende Staat wird die nach § 165 des GVG. zu erstattenden Auslagen von demjenigen Staate ersetzt erhalten, der nach obigen Grundsätzen die Vollstreckung zu übernehmen hätte.

6. Vorstehende Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn die Gesamtstrafe oder eine in dieselbe einbezogene Einzelstrafe vom Reichsgericht in erster Instanz festgesetzt worden ist.

§ 164.

Soll eine Freiheitsstrafe in dem Bezirke eines anderen Gerichts vollstreckt oder ein in dem Bezirke eines anderen Gerichts befindlicher Verurteilter zum Zwecke der Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden, so ist die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte des Bezirks um die Ausführung zu ersuchen.

Entw. § 134. RK. Prot. S. 7, 680.

1. Es macht keinen Unterschied, ob der Vollzug an sich der Staatsanwaltschaft oder dem Gerichte obliegt (§ 483 Abs. 3), Löwe N. 4, Keller S. 203, 204 N. 1, preuß. Jahrb. I 174. Dies schließt jedoch ein direktes Angehen des Amtsrichters in Fällen, in welchen diesem der Strafvollzug übertragen ist, nicht aus. Dies wurde gebilligt durch Reskript des preuß. JustizMinist. vom 22. Januar 1880,*) jedoch durch ein weiteres vom 5. April 1881 dahin beschränkt, daß der Amtsrichter am Amtssitz des Staatsanwalts nicht unmittelbar angegangen werden soll, sondern der Staatsanwalt. Auch das sächs. Justizministerium war dieser Ansicht und leitete die Zuständigkeit zu solchen Anordnungen aus der durch § 483 Abs. 3 StrPrO. der Landesjustizverwaltung eingeräumten Zuständigkeit ab (sächs. Ann. II 111). Immler in Goltd. Arch. Bd. 33 S. 167 will jedes unmittelbare Ersuchen eines Amtsgerichts ausschließen und nur die Requisition der Staatsanwaltschaft für zulässig halten.

2. Dem Ersuchen um Vollstreckung sowohl, als um Ergreifung und Ablieferung ist eine beglaubigte Abschrift der Urteilsformel nebst Bescheinigung der Vollstreckbarkeit beizufügen. Die ersuchte Behörde hat nur die Zulässigkeit des Ersuchens und der Formalien zu prüfen, es steht ihr aber keine weitere Prüfung zu.

3. Ergeben sich bei Vollzug solcher Ersuchen Anstände, welche nicht gemäß § 494 StrPrO. vom urteilenden Gerichte zu erledigen sind, so geht die Beschwerde nicht (§ 160 GVG.) an das Oberlandesgericht, sondern an die nächst vorgesetzte Aufsichtsbehörde der ersuchten Behörde, also an die Oberstaatsanwaltschaft, bezw. das Landgericht. Vgl. sächs. Ann. II 104 fg., Löwe N. 7, Keller S. 204 N. 2.

§ 165.

Im Falle der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten sind die baren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden zu erstatten.

Im übrigen werden Kosten der Rechtshilfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet.

---

*) Vgl. Handbuch der Strafvollstreckung von Dalcke u. Genzmer S. 6 und Nachträge S. XIII. Im Justiz-Ministerialblatt sind obige Reskripte nicht abgedruckt.

Ist eine zahlungspflichtige Partei vorhanden, so sind die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden.

Stempel-, Einregistrierungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersendeten Schriftstücke (Urkunden, Protokolle) nach dem Rechte der ersuchten Behörde unterliegen, bleiben außer Ansatz.

Entw. § 135. RK. Prot. S. 7—9, 680.

1. Abs. 3 bezieht sich auf alle Strafsachen, nicht bloß auf das Privatanklageverfahren, wie das Wort „Partei" vermuten lassen könnte. Der verurteilte Angeklagte ist eine zahlungspflichtige Partei. Löwe N. 4, Keller S. 105 N. 7.

2. Nur der thatsächlich eingezogene Betrag ist von der ersuchenden Behörde zu übersenden, dieser liegt keine Haftung ob und hat die Einziehbarkeit allein zu beurteilen.

3. Die Gewährung der Rechtshilfe kann von Erstattung der Kosten nicht abhängig gemacht werden. Hat eine Partei Kosten vorzuschießen (§ 419 StrPrO.), so sind dieselben von der ersuchenden Behörde vor Gewährung der Rechtshilfe einzuziehen. S. § 157 oben N. 7.

§ 166.

Für die Höhe der den geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge sind die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.

Sind die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsorts der geladenen Personen höher, so können die höheren Beträge gefordert werden.

Bei weiterer Entfernung des Aufenthaltsorts der geladenen Personen ist denselben auf Antrag ein Vorschuß zu bewilligen.

Entw. § 136. RK. Prot. S. 9—12, 680.

Abs. 1 und 2 bezieht sich nur auf den Fall einer Ladung vor ein anderes Gericht, als das des Aufenthalts des Geladenen. Abs. 3 hatte eine allgemeine Geltung für jede Ladung, welche Anspruch auf Kostenersatz gilt. Die Entscheidung über die Bewilligung gebührt dem Gerichte, vor welchem der Geladene erscheinen soll. Dasselbe hat auch über den Begriff der weiteren Entfernung zu entscheiden. Daß jedoch das Bedürfnis des Geladenen über den Anspruch desselben auf Vorschuß entscheiden soll, wie Löwe N. 4 (gemildert in den späteren Auflagen) und Dalcke S. 395 annehmen, hat keinen Anhalt im Gesetz. Eine Verpflichtung, bare Auslagen zu machen, besteht für keinen Privatmann. So auch Keller S. 207 N. 7, Thilo, GVG. S. 237, Struckmann u. Koch S. 941.

§ 167.

Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Orts nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem Amtsgerichte des Orts Anzeige zu machen.

Entw. § 137. RK. Prot. S. 12, 680.

1. Unter den hier gegebenen Voraussetzungen kann ein Gericht auch Amtshandlungen außerhalb der Grenzen des Bundesstaats, dem es angehört, vornehmen.

2. Unter Gericht ist auch der Untersuchungsrichter und der im Vorverfahren vom StA. in Anspruch genommene Amtsrichter zu verstehen. Mit Recht macht John II 337 fg. darauf aufmerksam, daß in letzterem Fall der inkompetente Amtsrichter seine Hilfe nicht verweigern darf, wenn Gefahr auf Verzug steht und er die Handlung leichter vornehmen kann als der kompetente, wohl aber in allen anderen Fällen.

3. Gegen eine grundlose Verweigerung der Zustimmung kann Beschwerde an

die nächst vorgesetzte Aufsichtsbehörde erhoben werden. Löwe N. 3, A. M. Keller, GVG. S. 208 N. 3, jedoch in Widerspruch mit den von ihm selbst angeführten Verhandlungen der JK. sowie damit, daß es für Handlungen der Justizverwaltung, wozu die hier zu erteilende Zustimmung gehört, nie des Vorbehalts einer Beschwerde bedarf. A. M. auch Isenbart N. 159, Laband, Staatsrecht, 3. Aufl. S. 372, Struckmann-Koch S. 1088 für Beschwerde, aber für Zuständigkeit der OLG.

§ 168.

Die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates sind ermächtigt, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates fortzusetzen und den Flüchtigen daselbst zu ergreifen.

Der Ergriffene ist unverzüglich an das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuführen.

Entw. § 138. RK. Prot. S. 12—15, 680.

1. Zu den Sicherheitsbeamten gehören Gendarmen und Bedienstete der Polizei, auch Forstschutzbeamte. RG. I 9. Dez. 1886 R VIII 735. Im allgemeinen ist der Begriff aus dem Landesrecht zu erklären.

2. Flüchtig im Sinne des § 168 ist nicht nur der Verhaftete oder der Strafgefangene, welcher sich der Haft entzieht, sondern auch derjenige, der sich einer beabsichtigten Festnahme entzieht, z. B. der auf frischer That oder unmittelbar nachher Betroffene. Auch nur zu dem Zwecke, die Person eines Flüchtigen festzustellen, ist Nacheile zulässig. RG. a. a. O. u. III 19. Nov. 1894 E XXVI 211.

3. Bezüglich der Entfernung ist keine Grenze gezogen. Es ist also gestattet, daß ein bayerischer Sicherheitsbeamter einem nach Hamburg zur Einschiffung Entsprungenen dorthin nacheilt. S. einen Fall dieser Art, in welchem ein waldeckscher Forstschutzbeamter einen auf frischer That betroffenen Verdächtigen auf preußisches Gebiet verfolgte und dort ergriff. RG. I 9. Dez. 1886 R VIII 735. Auf die Vorführung kann nicht verzichtet werden.

4. Die Festnahme schließt das Recht der Durchsuchung der Person und der Wegnahme der Sachen in sich, welche der Festgenommene bei sich führt, ohne daß es einer besonderen Beschlagnahme bedarf, und ohne daß dies Recht an Festhaltung der Person geknüpft wäre. RG. II 20. März 1883 E VIII 289 R V 195. Dagegen verneint RG. III 19. Nov. 1894 E XXVI 211 das Recht der Durchsuchung und Beschlagnahme in einem Fall, in welchem der verfolgende Beamte weder Festnahme noch Feststellung der Person, sondern nur die Wegnahme von Holzdiebstahlswerkzeugen bezweckte.

5. Das Verfahren vor der Behörde, welcher vorgeführt wird, ist das des § 128 StPO., wenn es sich um Festnahme handelt. Ist der Verfolgte schon in gerichtlicher oder Strafhaft gewesen, so kann es sich nur darum handeln, die Festnahme zu rechtfertigen, was auch nötigenfalls im Korrespondenzwege geschehen kann, bis zu deren Erledigung der Verhaftete festzuhalten ist, wenn der Verhaftende als Sicherheitsbeamter sich legitimiert, und seine Angaben die Festnahme rechtfertigen.

§ 169.

Die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mitteilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates kommen auch dann zur Anwendung, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.

Entw. — RK. § 138a. Prot. S. 9, 17, 680, 681.

Vierzehnter Titel.

Öffentlichkeit*) und Sitzungspolizei.

§ 170.

Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.

Entw. § 139. RK. Prot. S. 19, 681—683.

Die Regel gilt für alle Instanzen. „Oeffentlichkeit" im Sinne des Gesetzes bedeutet: die Möglichkeit des Zutritts von Publikum ohne besondere Auswahl von Personen. Selbstverständlich kann kein unbeschränkter Zutritt stattfinden. Deshalb erscheint kein Gesetz verletzt, wenn Personen wegen Ueberfüllung des Raums zurückgewiesen werden. RG. III 20. Okt. 1880 R II 361, II 9. April 1889 Goltd. XXXVII 186. Allein auch eine Regelung des Zutritts, wie durch Lösung von Karten, wenn diese unentgeltlich und ohne Ausschluß besonderer Kategorien erwachsener Personen stattfinden kann, bilden keine Beschränkung der Oeffentlichkeit. RG. IV 16. Oktober 1888, Goltd. XXXVI S. 408. Das Nebeneinanderbestehen eines Raums, zu welchem jedermann Zutritt hat, und eines für besonders bestimmte Personen oder Klassen reservierten Raums ist zulässig. In einem Falle, in welchem aus Versehen eines Dieners der Zuhörerraum während Bildung der Geschworenenbank verschlossen geblieben war, fand RG. II 8. Juli 1892 E XXIII 219 die Grundsätze über Oeffentlichkeit verletzt und hob das Urteil auf, obgleich der Vorsitzende sofort Abhilfe geschaffen und konstatiert hatte, daß niemand Einlaß begehrte. Dagegen verlangte RG. III 11. April 1892 Goltd. XL 50 ein Verschulden des Gerichts und zunächst des Vorsitzenden, und erklärte deshalb ein Versehen Dritter, wodurch der Zutritt erschwert wurde, für wirkungslos, so lange Vorsitzender und erkennendes Gericht keine Kenntnis erlangten. Hiemit in Uebereinstimmung RG. II 1. Okt. 1880 E II 301 u. 21. März 1882 R IV 268. Im übrigen vgl. §§ 173—177 GVG. u. § 377 Ziff. 6 StrPrO.

§ 171.

In Ehesachen ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt.

Entw. § 140. RK. Prot. S. 19—28, 683.

§ 172.

In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiten Verfahren (§§ 605, 620 der Civilprozeßordnung) ist die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen, auch kann auf Antrag einer der Parteien die Oeffentlichkeit der Verhandlung überhaupt ausgeschlossen werden.

Das Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 593 bis 604, 616—619 der Civilprozeßordnung) ist nicht öffentlich.

Entw. — RK. § 140a. Prot. S. 19—28, 683.

§ 173.

In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Teil derselben die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder der Sittlichkeit besorgen läßt.

Entw. § 140. RK. Prot. S. 19—28, 683.

Vorstehende Fassung ist die des RGes. vom 5. April 1888 betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen (RGesBl. S. 133), wodurch die Worte „insbesondere der Staatssicherheit" dem ursprünglichen Texte beigefügt wurden. — Vgl. Reichst.-

---

*) Vgl. die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens von Dr. Georg Kleinfeller, Gerichtssaal Bd. 39 S. 417 und die Oeffentlichkeit des Verfahrens vor Gericht von Dr. Ludwig Fuld in Goltd. Arch. Bd. 36 S. 335 fg.; auch das Reichsges. betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverh. v. 5. April 1888 erl. von Dr. G. Kleinfeller, Erlangen 1888, auch Leipzig 1888.

Verh. 1887 7. Legisl.Per. I. Session, Entwurf, Drucks. N. 18. Bericht der X. Kommission, Drucks. N. 117. Stenogr. Ber. Bd. I. S. 174 fg. Dann II. Session 1887/88, Entw., Drucks. N. 31, Bericht der IX. Kommission Drucks. N. 138. Anträge N. 178, 182. Stenogr. Ber. S. 163 fg., 1195 fg., 1329 fg.

1. Ob eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung der Staatssicherheit oder der Sittlichkeit zu besorgen ist, liegt im thatsächlichen Ermessen des Gerichts, beim Schwurgericht der Richterbank. RG. I 21. Jan. 1895 E XXVI 396. Wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der Staatssicherheit kann insbesondere die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn über aufreizende Schriften oder Reden, über Majestätsbeleidigungen u. dgl. oder über Dinge verhandelt wird, bezüglich deren das Staatsinteresse Geheimhaltung erfordert, jedoch auch wenn eine Störung der gerichtlichen Verhandlung zu besorgen ist. Durch die Worte „und der Staatssicherheit" sollten nach den Verhandlungen insbesondere die Mitteilungen getroffen werden, welche in Verhandlungen wegen Landesverrats gemacht werden müssen, deren Geheimhaltung aber die Sicherheit des Reichs oder eines Bundesstaates erfordert; jedoch ist dies nicht der ausschließliche Zweck. Es können auch bei Hochverrats- und anderen Prozessen Dinge zur Sprache kommen, bezüglich deren im Interesse der Staatssicherheit die Veröffentlichung auszuschließen ist. Vgl. Löwe N. 1, v. Kries S. 259 N. 2.

2. Im Wege der Sitzungspolizei können einzelne Personen ausgeschlossen werden, welche die Ordnung stören, oder Teile des Zuhörerraums geräumt, nicht aber die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, RG. III 11. Febr. 1882 R IV 152. Der thatsächliche Grund der Ausschließung der Oeffentlichkeit muß in dem hierüber gefaßten Beschluß festgestellt sein (§ 175 Abs. 1), RG. II 1. Nov. 1881 R III 677. Derselbe unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts nicht, wohl aber die rechtliche Schlüssigkeit des Grundes, wenn z. B. ein Gericht so weit gehen wollte, die Oeffentlichkeit bei Verhandlung über Diebstahl deshalb ausschließen zu wollen, weil das Bekanntwerden der von den Dieben angewendeten Kunstgriffe die Sittlichkeit gefährden könnte. Es ist hier nur die geschlechtliche Sittlichkeit vom Gesetze gemeint. Die Ausdrücke des Gesetzes sind jedoch nicht sakramental, und können durch gleichbedeutende im Beschluß ersetzt werden, wenn nur die vom Gesetze gemeinten Gründe der Ausschließung der Oeffentlichkeit genügend bezeichnet sind. So billigte RG. II 29. Jan. 1884 R VI 69 den Gebrauch des Ausdrucks „Gefährdung der öffentlichen Sitten".

3. Der teilweise Ausschluß der Oeffentlichkeit kann für einzelne Verlesungen oder Zeugenaussagen stattfinden. Ist dieselbe genügend begründet, so beschränkt dies die Verteidigung nicht, sondern bleibt es dem Gericht überlassen, wenn die Verteidigung auf das Verlesene u. s. w. zurückkommt, die Oeffentlichkeit wieder auszuschließen. RG. I 21. Jan. 1895 E XXVI 396.

Es wird sich schwer begründen lassen, schon im Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen, dann in der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse (§ 242 StrPrO.) eine Gefährdung der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung oder Staatssicherheit zu erblicken, deshalb wird der Antrag auf Ausschluß der Oeffentlichkeit in der Regel erst vor Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu stellen sein.

4. Die Bildung der Geschwornenbank und die Beeidigung der Geschworenen muß stets in öffentlicher Sitzung erfolgen (§§ 281, 288 StrPrO.) s. § 170 Bemerk.

5. Von wem der Antrag auf Ausschluß der Oeffentlichkeit ausgehen soll, ist im Gesetze nicht bestimmt. Er kann also nicht nur vom Staatsanwalt, sondern auch vom Angeklagten bzw. dessen Verteidiger, vom Privat- oder Nebenkläger, vom Gerichtshofe oder dessen Vorsitzenden ausgehen, ja sogar einem Zeugen wird die Befugnis nicht versagt werden können, z. B. wenn eine Zeugin über geschlechtliche Vorkommnisse aussagen soll, und es würde auch keine Ungesetzlichkeit vorliegen, wenn ein Geschworener die Anregung geben sollte, wenn nur ordnungsgemäß über die Frage des Ausschlusses verhandelt, d. h. Staatsanwalt und Angeklagter gehört und darüber beschlossen ist, RG. II 1. Nov. 1883 R III 677, und keine derjenigen Handlungen bei ausgeschlossener Oeffentlichkeit vorgenommen ist, für welche die Oeffentlichkeit unbedingt geboten ist, wie in § 174, § 175 Abs. 1 GVG., §§ 281, 288 Abs. 2 StrPrO.

6. Der Nichtausschluß der Oeffentlichkeit kann eine Revision nie begründen, weil der Ausschluß meist in das Ermessen des Gerichts gelegt und weil in der Oeffentlich-

keit ein Schutz des Angeklagten erblickt ist, also das Festhalten der Regel keine Beschwerde begründet. RG. III 7. Febr. 1880 R I 324. Dies erstreckt sich soweit, daß ein Verhandeln über die Ausschließung in öffentlicher Sitzung mit Verletzung des § 175 die Revision nicht begründen würde, zumal das Urteil hierauf nicht beruht. RG. III 7. Febr. 1880 R I 324, II 23. April 1880 R I 652, III 22. Jan. 1881 E III 295, 29. März 1882 R IV 286.

7. Das Protokoll muß alle auf die Oeffentlichkeit Bezug habenden Vorkommnisse konstatieren. Ist eine Sitzung als öffentliche bezeichnet, so ist anzunehmen, daß alles in öffentlicher Sitzung geschah, wofür der Ausschluß nicht besonders bemerkt ist. Das Protokoll muß enthalten: Den Antrag, die Feststellung, daß in nicht öffentlicher Sitzung über den Antrag verhandelt, d. h. dem Staatsanwalt und Angeklagten Gelegenheit gegeben wurde, sich zu äußern, daß ein Beschluß über Ausschluß der Oeffentlichkeit gefaßt und in öffentlicher Sitzung verkündet, sodann die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wurde und wann dieselbe wieder eintrat.

8. Das Gericht ist jederzeit befugt, seinen Beschluß abzuändern, also die Oeffentlichkeit wieder herzustellen, oder dieselbe nach Ablehnung eines Antrags auf Ausschließung dieselbe doch auszuschließen.

§ 174.

Die Verkündung des Urteils erfolgt in jedem Falle öffentlich.

Durch einen besonderen Beschluß des Gerichts kann für die Verkündung der Urteilsgründe oder eines Teiles derselben die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden wenn sie eine Gefährdung der Staatssicherheit oder eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen läßt.

Zu Abs. 1. Entw. — RK. § 149c. Prot. S. 19—28, 681—683. Abs. 2 ist durch RG. vom 5. April 1888 beigefügt. Vgl. die zu § 173 cit. Verhandlungen. Insbesondere Bericht Drucks. N. 138 S. 3.

1. Da vor Verkündung des Urteils die bis dahin ausgeschlossene Oeffentlichkeit wieder hergestellt werden muß, so kann die Verlesung des Geschwornenspruchs noch in nichtöffentlicher Sitzung erfolgen. Auch bezieht sich die Regel des § 174 Abs. 1 nicht auf Beschlüsse. Was Löwe N. 1 sagen will, indem er ausspricht: „dies gilt auch dann, wenn dasselbe (das Urteil) eine Entscheidung in der Sache selbst nicht enthält", ist nicht ganz verständlich; denn jedes Urteil muß eine Entscheidung enthalten. Auch die Einstellung des Verfahrens ist eine Entscheidung. Ein bloßer Vertagungsbeschluß ist aber kein Urteil und kann ohne Zweifel auch in nicht öffentlicher Sitzung verkündet werden. (Vgl. § 259 StrPrO.)

2. Zu dem zu verkündenden Urteil gehört auch die Verkündung der Urteilsgründe, wenigstens durch mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts (§ 267 StrPrO.), wobei es dem Vorsitzenden überlassen ist, Anstößiges zu vermeiden. Ist auch dies nicht möglich oder müssen in den Urteilsgründen Thatsachen eröffnet werden, welche die Staatssicherheit gefährden, so kann das Gericht beschließen, daß die Verkündung der Urteilsgründe oder eines Teils derselben in nichtöffentlicher Sitzung erfolge. Dies soll durch besonderen Beschluß geschehen, d. h. durch einen ausdrücklichen Ausspruch über die Art der Verkündung. RG. IV 6. Mai 1890 E XX 383. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der besondere Beschluß, insbesondere wenn er die gesamte Begründung trifft, mit dem auf Ausschluß der Oeffentlichkeit der Verhandlung verbunden werde. Er kann jedoch auch in einem getrennt redigierten Beschluß niedergelegt und dieser erst unmittelbar vor dem Verkündungsakt publiziert werden. Dies wird sich insbesondere dann empfehlen, wenn er nur einen Teil der Gründe trifft, da sich in diesem Falle die Sachlage früher nicht übersehen läßt.

3. Die Verletzung des § 174 begründet Aufhebung des Urteils RG. II 30. Jan. 1880; III 26. Nov. 1881 R I 297, III 743 E I 90. Daß das Urteil oder ein Teil desselben in nicht öffentlicher Sitzung verkündet wurde, kann nur durch das Protokoll bewiesen werden; dies ist auch dann der Fall, wenn dasselbe den Ausschluß der Oeffentlichkeit beurkundet, nicht aber die Wiederherstellung derselben. Die Revisionsbeschwerde muß

aber dahin gehen, daß die Verkündung in nicht öffentlicher Sitzung erfolgt sei, ohne daß ein geeigneter Beschluß dies rechtfertigt, nicht bloß dahin, daß das Protokoll nicht die Verkündung in öffentlicher Sitzung beurkunde, weil das Urteil nicht auf dem Protokoll beruht.

§ 175.

Die Verhandlung über die Ausschließung der Öffentlichkeit findet in nicht öffentlicher Sitzung statt, wenn ein Beteiligter es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet. Der Beschluß, welcher die Öffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden. Bei der Verkündung ist anzugeben, ob die Ausschließung wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere wegen Gefährdung der Staatssicherheit, oder ob sie wegen Gefährdung der Sittlichkeit erfolgt.

Ist die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen, so kann das Gericht den anwesenden Personen die Geheimhaltung von Thatsachen, welche durch die Verhandlung, durch die Anklageschrift oder durch andere amtliche Schriftstücke des Prozesses zu ihrer Kenntnis gelangen, zur Pflicht machen. Der Beschluß ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen. Gegen denselben findet Beschwerde statt. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Fassung des RG. v. 5. April 1888. Vgl. die Verh. bei § 173. Der bisherige Text lautete: „Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt. Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden."

Entw. § 141. RK. Prot. S. 28, 683.

1. Wie schon zu § 173 bemerkt wurde, muß über den Ausschluß der Oeffentlichkeit verhandelt werden, d. h. es muß Staatsanwalt und Angeklagten die Möglichkeit gegeben werden, sich darüber zu äußern, ob die Oeffentlichkeit auszuschließen sei oder nicht. Wie jede wesentliche Förmlichkeit muß auch diese, d. h. die Thatsache, daß verhandelt wurde, im Protokoll beurkundet sein. Eine direkte Aufforderung, sich zu äußern, muß nicht an die Beteiligten gerichtet werden. RG. III 11. Febr. 1884 R VI 104 E X 92. Es genügt, wenn den Parteien in erkennbarer Weise zum Bewußtsein gebracht ist, daß sie eine Erklärung abgeben können. Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so muß die Möglichkeit, sich zu äußern jedem derselben gegeben werden. Die Nichtbeachtung dieser Regel zieht Aufhebung des Urteils nach sich. RG. II 9. Jan. 1880 R I 206 E I 50, II 9. Nov. 1880, 1. Nov. 1881 R II 480, III 677, I 11. Febr. 1884 E X 92 R VI 104, IV 29. Oktober 1889, II 5. Nov. 1889 E XX 21. 52. Vgl. auch Voitus, Kontr. I 366. Wird der Ausschluß der Oeffentlichkeit angeregt, während der Angeklagte gemäß § 246 StrPO. aus der Hauptverhandlung entfernt war, so muß er beigerufen und gehört werden. Das Gehör des Verteidigers über Ausschluß der Oeffentlichkeit genügt nicht. RG. IV 2. Okt. 1888 R X 539 E XVIII 138.

2. Im Privatanklageverfahren muß auch der Privatkläger gehört werden (§ 425 Abs. 1 StrPO.); ebenso ist dies beim Nebenkläger der Fall (§ 437 Abs. 1 StrPO.). RG. II 5. Juli 1895 Goltd. XLIII 242. Da die einzelnen Auslassungen nicht im Protokoll Aufnahme finden müssen, genügt die Beurkundung, daß verhandelt wurde, oder daß keine Einwendung erfolgte, da dies stets voraussetzt, daß Gelegenheit zu Einwendungen gegeben war.

3. Die Verhandlung über Ausschluß der Oeffentlichkeit soll in nicht öffentlicher Sitzung geschehen, wenn ein Beteiligter es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet. Für den Fall des Verlangens eines Beteiligten ist das Ermessen des Gerichts ausgeschlossen, der Vorsitzende kann also sofort den Ausschluß der Oeffentlichkeit für die Dauer der Verhandlung anordnen. Das Gericht konstatiert die Angemessenheit durch Beschluß, wenn auch auf Anregung des Vorsitzenden. Daß die Verhandlung in öffentlicher Sitzung das Urteil keinesfalls hinfällig macht s. zu § 173 N. 6.

4. Der Ausschluß der Oeffentlichkeit setzt einen Beschluß voraus, also die Mitwirkung des ganzen Gerichts, nicht bloß des Vorsitzenden. Der Beschluß muß einen vom Gesetz gebilligten Grund des Ausschlusses ersehen lassen, da außerdem das Re isionsgericht nicht prüfen könnte, ob ein gesetzlicher Grund vorlag. Der Mangel einer genügenden Begründung oder die Verkündung des Beschlusses in nicht öffentlicher Sitzung würde Aufhebung des Urteils nach sich ziehen RG. II 1. November 1881 R III 677, IV 9. Dezember 1887 R IX 715. Selbstverständlich setzt die Oeffentlichkeit nicht Anwesenheit von Publikum voraus, sondern nur die Möglichkeit des Eintritts. Der Beschluß muß den Grund des Ausschlusses der Oeffentlichkeit ersehen lassen und muß verkündet sein, was im Protokoll zu beurkunden ist. RG. IV 9. Dezember 1887 R IX 715, II 30. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 195.

5. Abs. 2. Die Geheimhaltung, welche das Gericht auferlegen kann, schließt jede mündliche oder schriftliche Mitteilung eines bei der Verhandlung Beteiligten an solche Personen aus, welche bei derselben nicht anwesend waren. Mit dieser Auflage der Geheimhaltung steht in Verbindung Art. II des Ges. 5. April 1888:

„Wer die nach § 175 Absatz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes ihm auferlegte Pflicht der Geheim-„haltung durch unbefugte Mitteilung verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft „oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft."

Diese strafbare Handlung hat kein rechtswidriges Motiv zur Voraussetzung, sondern es genügt jede Mitteilung, welche dem Verbote zuwiderläuft.

6. Da nur das Gericht die Geheimhaltung auferlegen kann, so muß dies durch Beschluß geschehen, welcher mit dem Beschluß auf Ausschluß der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit verbunden, aber auch getrennt erlassen werden kann. Dieser Beschluß kann sich auf alle Thatsachen und Schriftstücke materiellen Inhalts beziehen, welche durch die Verhandlung zur Kenntnis der Beteiligten gelangt sind, er kann aber auch einzelne Thatsachen oder Schriftstücke bezeichnen.

7. Der Beschluß ist wie alle Beschlüsse in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen, entweder seinem ganzen Inhalte nach oder durch Verweisung auf eine Ausfertigung als Beilage des Protokolls. Der Beschluß ist in der Hauptverhandlung in Anwesenheit aller durch denselben Betroffenen mündlich zu verkünden, auch wohl noch unter Hinweis auf die Strafbestimmung zu erläutern und tritt hiemit in Wirksamkeit, kann aber zurückgenommen werden. Beteiligte, welche sich zur Zeit der Verkündung des Beschlusses entfernt haben sollten, werden nicht betroffen (verb.: den anwesenden Personen).

8. Der Beschluß kann durch jede Person, der die Pflicht der Geheimhaltung auferlegt ist, durch Beschwerde angefochten werden, welche nicht durch das Berufungs- oder Revisionsgericht, sondern durch das Beschwerdegericht (Landgericht oder Oberlandesgericht) zu bescheiden ist, wenn überhaupt eine Beschwerde zulässig ist. Z. B. ist dies nicht der Fall gegen Beschlüsse des Reichsgerichts. Da die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, fällt jede Mitteilung, welche vor Aufhebung des Beschlusses durch die Beschwerdeinstanz stattfindet, unter die Strafe des Art. II, auch wenn später die Aufhebung erfolgt.

9. Auch ohne besondere Auflage der Geheimhaltung ist es bei Ausschluß der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit der Presse untersagt, eine in das Materielle eingehende Mitteilung über eine solche Gerichtsverhandlung zu veröffentlichen oder ein amtliches Schriftstück des Prozesses, insbesondere die Anklageschrift abzudrucken. Art. III des Gesetzes v. 5. April 1888 bestimmt:

„Soweit bei einer Gerichtsverhandlung die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit „ausgeschlossen war, dürfen Berichte über die Verhandlung durch die Presse nicht veröffentlicht werden. Das „Gleiche gilt auch nach der Beendigung des Verfahrens in betreff der Veröffentlichung der Anklageschrift oder „anderer amtlicher Schriftstücke des Prozesses. Zuwiderhandlungen unterliegen der im Artikel II bestimmten „Strafe."

10. Endlich bestimmt Art. IV des cit. Gesetzes:

Zu § 184 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich wird folgender zweiter Absatz hinzugefügt:

§ 184 Absatz 2.

„Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher aus Gerichtsverhandlungen, für welche wegen Gefährdung „der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegen-„den amtlichen Schriftstücken öffentlich Mitteilungen macht, welche geeignet sind, Aergernis zu erregen."

Auch diese Strafandrohung setzt keine besondere Auflage der Nichtmitteilung voraus, wohl aber daß die Mitteilung geeignet ist, Aergernis zu erregen, wenn auch nur durch

einen wahrheitsgemäßen Bericht. Auf welche Weise der Schuldige Kenntnis von der Gerichtsverhandlung erlangt hatte, ist ohne Einfluß. RG. IV 5. Juli 1889 Goltd. XXXVII 299.

§ 176.

Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen vom Gerichte gestattet werden. Einer Anhörung der Beteiligten bedarf es nicht.

Die Ausschließung der Öffentlichkeit steht der Anwesenheit der die Dienstaufsicht führenden Beamten der Justizverwaltung bei den Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte nicht entgegen.

Der zweite Satz von Absatz 2 und Absatz 3 sind durch Ges. v. 5. April 1855 beigefügt. Zu Absatz 1 und ersten Satz des Absatz 2 vgl. Entw. § 142 RK Prot. S. 28, 29, 683.

1. Die Bestimmung bezieht sich nur auf Personen, welche nicht bei der Verhandlung irgendwie beteiligt sind, sondern nur als Zuhörer eintreten. Als unerwachsen können alle Minderjährigen angesehen werden, wobei die erforderliche Abgrenzung dem Vorsitzenden, bzw. dem Gericht überlassen ist. Als in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise Erscheinende sind hauptsächlich Betrunkene und nicht anständig Gekleidete zu betrachten. Die Anordnung ist fakultativ. Deshalb kann die Anwesenheit von Personen, z. B. von Kindern, nie Grund zur Beschwerde geben RG. II 21. März 1882 R IV 268.

2. Die Anordnung, den Eintritt bestimmten Personen zu versagen, steht zunächst dem Vorsitzenden zu (§ 177), die Gestattung des Zutritts einzelner Personen, war bisher ebenfalls dem Vorsitzenden eingeräumt, ist aber durch Ges. v. 5. April 1855 in die Befugnisse des Gerichts gelegt. Dieses hat also auf gegebene Anregung Beschluß zu fassen. Nach beiden Richtungen können generelle Anordnungen erfolgen, z. B. gewissen Kategorien von Personen trotz ausgeschlossener Oeffentlichkeit den Zutritt zu gestatten, etwa den Gerichtsangehörigen. A. M. Löwe N. 5. Gegen die Handhabung durch die Vollzugsorgane geht die Beschwerde an den Vorsitzenden, event. das Gericht; im zweiten Fall sogleich an das Gericht. RG. II 1. Okt. 1880 E II 301, 21. März 1882 R IV 268.

3. Die Anwesenheit von Personen in nicht öffentlichen Sitzungen begründet keine Verletzung einer Rechtsnorm. Die Duldung der Anwesenheit ist als stillschweigende Gestattung zu betrachten.

§ 177.

Die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.*)

Entw. § 143. RK. Prot. S. 29—43, 683.

1. Der Vorsitzende hat alle diejenigen Anordnungen zu treffen, welche erforderlich sind, um den ungestörten Fortgang der Verhandlung zu ermöglichen und sicher zu stellen. Die Beanstandung solcher Anordnungen kann nur dann zu einem Gerichtsbeschluß führen, wenn die Wahrung der Oeffentlichkeit in Frage steht gegenüber einer diese beschränkenden Anordnung des Vorsitzenden, oder wenn eine Maßregel anzuordnen ist, die eine Bestrafung in sich schließt (§§ 178, 179). Die Ausschließung weiter gehender Berechtigung des Gerichts ergibt sich auch aus § 237 Abs. 2 StrPrO., wo die Anrufung des Gerichts auf die auf die Sachleitung bezüglichen Anordnungen beschränkt ist.

2. Die Berechtigung des Vorsitzenden beschränkt sich nicht auf den Sitzungssaal,

---

*) Delius, Die sitzungspolizeilichen Befugnisse der Behörden, Berlin 1893.

da die Verhandlung auch von anstoßenden Räumlichkeiten aus gestört werden könnte. Das Beratungszimmer des Gerichts gehört zu den dem Vorsitzenden unterstellten Räumlichkeiten, ebenso das Beratungszimmer der Geschworenen, das Zeugenzimmer, die freie Verbindung mit diesen Räumlichkeiten u. s. w.

3. Der Zeit nach beschränkt sich die Berechtigung des Vorsitzenden auf die Dauer der Sitzung, in die auch kurze Unterbrechungen einzurechnen sind, da auch während dieser der Vorsitzende in Funktion bleibt und die Unterbrechung jeden Augenblick beendigen kann.

4. Bezüglich der bei der Verhandlung beteiligten Personen, welche in § 178 nicht bezeichnet sind, also Richter, Staatsanwalt, Gerichtsschreiber, Verteidiger, Geschworene oder Schöffen, stehen dem Vorsitzenden Anordnungen zu, welche den geordneten Fortgang der Verhandlung angehen, jedoch keine Disziplinar- oder Strafgewalt; also auch keine Befugnisse der Rüge, insoferne man hierin nicht bloß den Ausdruck der Ansicht findet, daß das Gerügte nicht ordnungsgemäß sei. Vgl. jedoch R VIII 657.

Stören Geschworene oder Schöffen die Verhandlung in einer Weise, daß ein Fortgang der Verhandlung unmöglich wird, so sind, abgesehen von selbständig mit Strafe bedrohten Handlungen, wie Beleidigungen, die §§ 56, 96 anwendbar. Bezüglich der übrigen genannten Personen müßte im gleichen Falle dadurch eingeschritten werden, daß der Vorsitzende die Sitzung schließt und Einschreitung der treffenden Disziplinarbehörde veranlaßt. Dies gilt insbesondere auch gegenüber dem Staatsanwalt. Dieser hat nur insoferne eine abweichende Stellung, als er in seiner Funktion unabhängig vom Gericht (§ 151 GVG.) und befugt ist, in jedem Augenblick das Wort zur Stellung geeigneter Anträge zu ergreifen (selbstverständlich nicht in einer die Verhandlung störenden Weise), der Vorsitzende also auch dem Staatsanwalt das Wort nicht entziehen kann, während andere Personen ohne Genehmigung des Vorsitzenden das Wort nicht ergreifen dürfen. RG. III 2. März 1881 R III 96. Vgl. hierüber Löwe N. 3a, Binding, Grundr. 3. Aufl. S. 83, v. Kries S. 547, Ullmann S. 230.

5. Greift der Vorsitzende in die Verhandlung in einer das Recht der Parteien, insbesondere der Verteidigung, verletzenden Weise ein, z. B. indem er das Wort zur Stellung eines Antrages nicht gewähren wollte, so können die Verletzten gemäß § 237 Abs. 2 die Entscheidung des Gerichts und die Beurkundung des Vorgangs im Protokoll verlangen. Beides ist auch Vorbedingung, wenn damit eine Revision begründet werden soll.

§ 178.

Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche den zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

Entw. § 144. RK. Prot. S. 29—43, 683, 684, 687, 688.

1. Die Maßregeln des § 178 sind nur disziplinäre, die Ordnung der Verhandlung bezweckende. Es ist deshalb eine Mitwirkung des Staatsanwalts nicht erforderlich; jedoch ein Antrag desselben statthaft. Die Maßregeln treten ein, wenn sich die Gewalt des Vorsitzenden als unzulänglich erweist, und sind deshalb weder beim ersten Ungehorsam ausgeschlossen, noch durch einen wiederholten Ungehorsam bedingt, sondern hängen von Art und Grad des Ungehorsams ab. Ein Gehör der Beteiligten kann sich nach Umständen empfehlen, ist jedoch nicht geboten.

2. Unter den Parteien können nur Privat- und Nebenkläger verstanden werden, da der Staatsanwalt und die Privatvertreter nicht unter § 178 fallen, die Beschuldigten besonders genannt sind. Gegen aktive Militärpersonen finden die Maßregeln nicht statt, sondern sind jene gegebenen Falls ihren Vorgesetzten zur Bestrafung vorzuführen.

3. Wegen der Beschuldigten ist § 246 Abs. 2 StrPrO. zu berücksichtigen. Gegen dieselben wird hauptsächlich die Festhaltung am Platze sein, da sich der Angeklagte (§ 230

Abs. 1) nicht entfernen darf, die Festhaltung schon bei Unterbrechung der Verhandlung stattfinden, und jeden Augenblick die Vorführung angeordnet werden kann.

4. Auch die Verfügung der Haft ist keine Strafe, sondern eine Ordnungsmaßregel, z. B. gegen das Wiedereindringen in das Sitzungszimmer. Es ist deshalb auch nicht, wie Keller S. 218 annimmt, unbedingt erforderlich, die Dauer der Haft im voraus zu bestimmen. Es kann z. B. im Beschluß verfügt werden, den Festgenommenen so lange in Haft zu behalten, bis er sich beruhigt hat, jedoch nicht über 24 Stunden.

5. Der Beschluß kann jederzeit zurückgenommen werden, wenn Aussicht gegeben ist, daß keine weitere Ordnungsstörung erfolgt.

Der Beschluß ist sofort vollstreckbar. Eine Beschwerde gegen denselben findet nicht statt. (Bayer. E III 581.)

§ 179.

Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

Entw. § 145. RK. Prot. S. 29—43, 683—688.

1. Als Ungebühr im Sinne des § 179 ist jede Handlung zu betrachten, welche die Ordnung der Verhandlung in einem so erheblichen Maße stört, daß die Disziplin des Vorsitzenden nicht ausreicht, sowie jede Verletzung der dem Gerichte schuldigen Achtung, sei es auch nur durch ungebührliches Erscheinen oder mittelbar durch eine in der Sitzung in anderer Richtung verübte Ungebühr, auch Aeußerungen des Beifalls oder Mißfallens. Verweigerung der Antwort seitens eines Beschuldigten kann nicht als Ungebühr angesehen werden. Berlin 1. Juli 1889 Goltd. XXXVII 239. Ueber andere Fälle von Ungebühr s. Goltd. XLI 160. 161. Ist die Ungebühr an sich eine strafbare Handlung, so schließt die Ordnungsstrafe die kriminelle nicht aus. Ebensowenig schließen sich die Maßregeln der §§ 178, 179 aus.

3. Die Verhängung der Ordnungsstrafe bedarf keines staatsanwaltschaftlichen Antrages, auch ist ein Gehör des zu Bestrafenden nicht erforderlich. Bezüglich der Beschwerde s. § 183. Das Gericht kann Geldstrafe oder Haft verhängen, nicht aber beides verbinden; es sei denn alternativ durch Substituierung von Haft bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe. Gl. M. Löwe N. 5, Colmar 25. Mai 1891 Goltd. XXXIX 377. A. M. Berlin 17. Dez. 1888 Joh. Jahrb. VIII 258.

3. Die Haft, welche nach § 179 als Ordnungsstrafe verhängt werden kann, ist nicht identisch mit der Haft des StrGB. Mit Recht bemerkt Keller S. 219 N. 4, daß die hier erwähnte Haft auch unter der Dauer von einem Tage verhängt werden kann.

§ 180.

Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung beteiligten Rechtsanwalt oder Verteidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

Entw. — RK. § 145a. Prot. S. 29—43, 688—690.

1. Rechtsanwälte und Verteidiger fallen nicht unter die mit der Ordnungsstrafe des § 179 bedrohten Personen. Für dieselben gilt nur § 180. Derselbe findet auch Anwendung auf die Vertreter des Privatklägers oder Nebenklägers.

2. Die angedrohte Geldstrafe kann nicht in Haftstrafe umgewandelt werden.

3. Die vorbehaltene disziplinäre Verfolgung ist bei Rechtsanwälten die ehrengerichtliche (Rechtsanwalts-Ordn. v. 1. Juli 1878, §§ 62—97), für die übrigen nach §§ 138, 139, 144 Abs. 2 StrPrO. zugelassenen Verteidiger gilt das regelmäßige nach Reichs- oder Landesgesetzgebung bestimmte Disziplinarverfahren. Bezüglich der Beschwerde s. § 183.

4. Die Ordnungsstrafe kann in einer Verhandlung wiederholt verhängt werden. Entfernung aus der Sitzung ist unzulässig.

§ 181.

Die Vollstreckung der vorstehend bezeichneten Ordnungsstrafen hat der Vorsitzende unmittelbar zu veranlassen.

Entw. § 146. RK. Prot. S. 39, 690.

Die Vollstreckung erfolgt durch Verfügung des Vorsitzenden, nicht durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft. Im Zweifel hat der Vorsitzende auch den Ort der Vollstreckung zu bestimmen, der aber jedenfalls am Gerichtssitze sich befinden muß.

§ 182.

Die in den §§ 177—181 bezeichneten Befugnisse stehen auch einem einzelnen Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung zu.

Entw. § 147. RK. Prot. S. 39—43, 684—688.

Der einzelne Richter kann der Amtsrichter, der Untersuchungsrichter, der beauftragte oder ersuchte Richter sein. Vgl. auch § 162 StrPO. und bezüglich der Beschwerde § 183. Jedoch kann es sich nur um eine Verhandlung des Richters mit einer Person handeln, nicht um schriftliche Ungebühr in einer Eingabe. Celle 28. Juli 1888; Berlin 14. Dez. 1885 (Iher. Jahrb. VIII 256. 257).

§ 183.

Ist in den Fällen der §§ 179, 180, 182 eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde statt, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgerichte oder einem Oberlandesgerichte getroffen ist.

Die Beschwerde hat in dem Falle des § 179 keine aufschiebende Wirkung, in den Fällen des § 180 und des § 182 aufschiebende Wirkung.

Über die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

Entw. — RK. § 147a. Prot. S. 684—690, 744—746.

Das Oberlandesgericht entscheidet in einem Strafsenat, wenn die Ordnungsstrafe in einer Strafsache verhängt wurde, die Beschwerde nach Maßgabe der §§ 346 fg. StrPO.

§ 184.

Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt, oder eine Person zur Haft abgeführt, oder eine bei der Verhandlung beteiligte Person entfernt worden, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.

Entw. § 148. RK. Prot. S. 43, 690.

Die Bestimmung bezieht sich nicht nur auf das aburteilende Gericht, sondern auf jede Richterperson, welcher die Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen eingeräumt ist, innerhalb derjenigen Funktion, bei welcher diese Verhängung zulässig ist. Nur die Entfernung einer bei der Verhandlung nicht beteiligten Person bedarf der Protokollierung nicht.

Die Protokollierung muß die Grundlage für die nach § 183 zulässige Beschwerde geben. Ist der Vorfall nicht protokolliert, so wird mangels der Grundlage die Ordnungsstrafe hinfällig. Rostock 25. März 1892 Goltd. XL 213.

§ 185.

Wird eine strafbare Handlung in der Sitzung begangen, so hat das Gericht den Thatbestand festzustellen und der zuständigen Behörde das darüber

aufgenommene Protokoll mitzuteilen. In geeigneten Fällen ist die vorläufige Festnahme des Thäters zu verfügen.

Entw. § 149. RK. Prot. S. 43, 690.

1. Das Gericht hat in Fällen dieser Art diejenigen Wahrnehmungen zu Protokoll festzustellen, welche auf Begehung einer strafbaren Handlung in der Sitzung schließen lassen. Dies kann das regelmäßige Sitzungsprotokoll sein, wenn die That mit dem Gegenstande der Verhandlung in Verbindung steht, z. B. der Meineid eines der vernommenen Zeugen; es kann ein besonderes Protokoll sein, wenn dies nicht der Fall ist, z. B. bei einem in der Sitzung begangenen Taschendiebstahl.

2. Eines Antrages der Staatsanwaltschaft zur Protokollierung bedarf es nicht.

3. Das Protokoll ist der zuständigen Staatsanwaltschaft mitzuteilen, unter Umständen (§ 163 StrPrO.) kann auch die Mitteilung an den Amtsrichter erforderlich sein, insbesondere, wenn die Festnahme des Angeschuldigten erfolgt, da diese (§§ 127, 128 StrPrO.) die Vorführung vor den Amtsrichter erforderlich macht. Ob das Gericht, selbst wenn es ein Strafgericht ist, zum Erlaß eines Haftbefehls zuständig ist, oder die Vorführung vor den Amtsrichter verfügen muß, ist streitig. Issenbart N. 191 nimmt die Zuständigkeit an. Dagegen Löwe N. 8, v. Kries S. 311, Colmar 26. April 1890 Goltd. XXXVIII 179. Man wird sich für letztere Ansicht entscheiden müssen, da nur die Feststellung des Thatbestands angeordnet ist, im übrigen aber der sonst zuständigen Behörde die Verfolgung überlassen werden soll.

4. Eine sofortige Aburteilung der That könnte nur erfolgen, wenn der Angeklagte der Thäter ist, wenn derselbe z. B. in der Sitzung eine Beleidigung oder Widerstand begeht (§ 265 StrPrO.). Allein abgesehen davon, daß § 185 GVG. als Spezialbestimmung gegenüber dem § 265 StrPrO. erscheint, würde sich die sofortige Aburteilung nur selten empfehlen, und lag nicht in der Absicht des Gesetzgebers, wie die Nichtaufnahme dahin gehender Bestimmungen älterer Prozeßordnungen zeigt.

Fünfzehnter Titel.

Gerichtssprache.

§ 186.

Die Gerichtssprache ist die deutsche.

Entw. § 150. RK. Prot. S. 43—45, 690.

1. Der vorstehende Rechtssatz spricht nicht bloß aus, daß die mündlichen Verhandlungen vor Gericht in deutscher Sprache zu führen sind, sondern daß überhaupt der Verkehr von und mit deutschen Gerichten in deutscher Sprache zu geschehen hat. Alle Erlasse deutscher Gerichte erfolgen in deutscher Sprache, und Eingaben an die Gerichte in anderer Sprache haben kein Recht auf Beachtung. Gl. M. Löwe N. 2, Geyer S. 456, v. Kries S. 280. A. M. Issenbart N. 192. Dies gilt selbst bis zu einem gewissen Maße für den internationalen Verkehr. Wenn ein Staatsvertrag den direkten Verkehr unter deutschen und fremden Gerichtsbehörden zuläßt, so kann dadurch allerdings Abweichendes vorgeschrieben sein. Wenn nicht, kann jedes deutsche Gericht verlangen, daß mit ihm in deutscher Sprache verkehrt werde. Entsprechend hat das deutsche Gericht, wenn es sich an außerdeutsche Behörden wendet, dafür Sorge zu tragen, daß dies in der Gerichtssprache jener Behörde geschieht. In der Regel werden allerdings solche Kommunikationen unter diplomatischer Vermittelung erfolgen und dann hat das auswärtige Amt für die Uebertragung zu sorgen.

2. Deutsche Mundarten sind nicht als fremde Sprachen zu behandeln. Es finden also die über den Gebrauch der deutschen Sprache gegebenen Bestimmungen keine unmittelbare Anwendung. Dennoch können ähnliche Verhältnisse eintreten, wie dann, wenn Prozeßbeteiligte des Deutschen nicht mächtig sind, z. B. wenn Angeklagte oder Zeugen nur plattdeutsch sprechen und einzelne Richter u. s. w. dies nicht verstehen. Doch kann nicht von Verstoß gegen eine prozessuale Norm gesprochen werden, wenn die Schwierigkeit auf andere Weise beseitigt wird, als nach § 187 fg., z. B. dadurch, daß der Vorsitzende das Vernommene in hochdeutscher Mundart wiederholt RG. III 11. März 1886 R VIII 160.

§ 187.

Wird unter Beteiligung von Personen verhandelt, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Die Führung eines Nebenprotokolls in der fremden Sprache findet nicht statt; jedoch sollen Aussagen und Erklärungen in fremder Sprache, wenn und soweit der Richter dies mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für erforderlich erachtet, auch in der fremden Sprache in das Protokoll oder in eine Anlage niedergeschrieben werden. In den dazu geeigneten Fällen soll dem Protokolle eine durch den Dolmetscher zu beglaubigende Übersetzung beigefügt werden.

Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die beteiligten Personen sämtlich der fremden Sprache mächtig sind.

Entw. § 151. RK. Prot. S. 45, 690.

1. Vorstehender Paragraph behandelt zunächst das Auftreten von Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind (d. h. nicht so mächtig sind, daß sie die ihnen in der Verhandlung obliegenden Erklärungen in deutscher Sprache genügend abgeben können), bei mündlichen Verhandlungen. Diese Personen können Zeugen oder Sachverständige, Angeklagte, Privatkläger oder Nebenkläger sein.*) Zwischen In- und Ausländern ist kein Unterschied gemacht. Es können Inländer z. B. Polen oder Wenden, die nur ihres Idioms mächtig sind, die Zuziehung von Dolmetschern nötig machen; Ausländer dagegen, die des Deutschen mächtig sind, nicht. RG. III 10. Jan. 1880 R I 208 E I 137.

2. Ob der zu Vernehmende des Deutschen genügend mächtig ist, hat das Gericht bzw. der Richter zu ermessen. Vgl. RG. a. a. O. Deshalb kann auch nichts dagegen erinnert werden, wenn Löwe N. Ib annimmt, es könne eine nur teilweise Zuziehung des Dolmetschers stattfinden, wenn der zu Vernehmende das Deutsche zwar genügend versteht, aber nicht genügend spricht oder umgekehrt. Da die direkte mündliche Vernehmung stets die Regel und das Anzustrebende bildet, wird auch gegen eine bloß beihelfende Thätigkeit des Dolmetschers nichts zu erinnern sein. Es kann auch ein Dolmetscher vorsorglich geladen und ohne Vernehmung entlassen werden, wenn der Gang der Verhandlung dies zuläßt. Der Dolmetscher ist nicht Beweiszeuge, § 244 StrPrO. findet auf ihn also nicht Anwendung. RG. II 26. Jan. 1886 R VIII 97. Er ist Organ des Gerichts und sind auch nicht alle Bestimmungen über Sachverständige, z. B. § 67 auf ihn anzuwenden. RG. II 19. März 1886 R VIII 203.

3. Ist der nicht deutsch Sprechende Zeuge, so genügt die Uebertragung seiner Aussage ins Deutsche gegenüber den Prozeßbeteiligten. Ist es aber einer der Prozeßbeteiligten selbst, so müssen ihm alle Teile der Verhandlung, die für ihn von Belang sind, übersetzt werden. Ein Verzicht des Beteiligten hierauf, wenn konstatiert ist, daß er des Deutschen nicht mächtig ist, kann nichts ändern. Gl. M. Löwe N. 3b, Bennecke S. 304. A. M. Glaser I 429. Nur die Konstatierung des Gerichts über die Befähigung zu verstehen, kann von der Erklärung der treffenden Person beeinflußt werden. Ebensowenig darf aus der Unfähigkeit eines Zeugen, Deutsch zu sprechen, ein Grund abgeleitet werden, ihn nicht zu vernehmen, da gerade für diesen Fall § 187 die Zuziehung des Dolmetschers gebietet. RG. I 10. Nov. 1881 R III 708.

4. Der Dolmetscher ist eine Art von Sachverständiger. Es ist daher nicht nur die Notwendigkeit seiner Zuziehung, sondern auch seine Auswahl oder die Zuziehung Mehrerer dem Ermessen des Gerichts überlassen. In der Wahl durch das Gericht liegt die Konstatierung seiner Befähigung; diese muß nicht ausdrücklich erfolgen; RG. I 27. April 1880 R I 679 E I 397. An die Uebertragung des Dolmetschers ist das Gericht nicht ge-

---

*) Löwe N. 2 nennt auch noch Verteidiger, Schöffen und Geschworene. Sind auch nicht deutsch Sprechende von diesen Funktionen gesetzlich nicht ausgeschlossen, so ist doch kaum denkbar, daß solche Personen als Verteidiger zugelassen werden, oder als Schöffen oder Geschworene auf den Listen bleiben, da auch die Zuziehung von Dolmetschern nicht genügt, dieselben zur ordentlichen Vornahme ihrer Funktionen zu befähigen.

bunden. Doch dürfte es ratsam sein, bei Zweifeln an der Richtigkeit weitere Dolmetscher zu hören. Auch Frauen können als Dolmetscher fungieren.

5. Die Zuziehung eines Dolmetschers, der Grund der Zuziehung und die Art seiner Vernehmung, einschlüssig der Stellung der Generalfragen und der Beeidigung, muß wie die Vernehmung eines Sachverständigen im Protokoll beurkundet werden.

6. Vorstehende Regeln gelten nicht nur für die Hauptverhandlung, sondern für jede Art gerichtlicher Verhandlung, wie Vernehmung des Angeklagten in den Vorerhebungen, Zeugenvernehmungen u. s. w. Nur wird ein Verstoß gegen diese Regeln im Vorverfahren nicht zur Aufhebung des Urteils führen können, weil dieses nicht auf den Vorerhebungen, sondern auf der Hauptverhandlung beruht. Sollte sich der Verstoß jedoch in die Hauptverhandlung übertragen, z. B. durch Verlesung von Aussagen, welche nicht richtig zu stande kamen, in der Hauptverhandlung, so daß der Verstoß das Ergebnis der Hauptverhandlung beeinflussen konnte, so liegt hierin ein Revisionsgrund.

7. Die Niederschreibung der Aussagen und Erklärungen in fremder Sprache im Protokoll oder in einer Anlage oder die Beifügung einer Uebersetzung durch den Dolmetscher, welche dieser zu unterschreiben hat, ist in das Ermessen des Richters gelegt; ebenso die Art der Niederschrift. Daß diese vom Dolmetscher geschehen muß, auch wenn z. B. der Gerichtsschreiber zu derselben befähigt ist, wie Löwe N. 9b anführt, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Ebensowenig ist hierüber sofort ein Gerichtsbeschluß zu fassen. Die Anordnung liegt vielmehr in der Befugnis des Vorsitzenden als Leiter der Verhandlung. Wollen sich die Beteiligten hiebei nicht beruhigen, so können sie einen Beschluß des Gerichts verlangen (§ 237 Abs. 2 StrPrO.).

8. Zu Abs. 2. Diese Bestimmung gestattet nicht die Verhandlung in fremder Sprache, sondern nur die Verhandlung in doppelter Sprache, soweit das Sprechen in Frage steht, so daß der Richter in der Vorverhandlung das in fremder Sprache Vernommene sofort deutsch zu Protokoll überträgt, wenn auch der Gerichtsschreiber und etwa anwesende Prozeßbeteiligte (vgl. z. B. § 223 StrPrO.) der fremden Sprache mächtig sind und die Richtigkeit der Uebertragung kontrolieren können. Ebenso ist das Verhältnis bei der Hauptverhandlung. Die offiziellen Schriftstücke, wie Protokoll und Urteil, müssen stets deutsch sein; auch muß das Urteil stets deutsch publiziert werden, wenn es auch unter den in Abs. 2 bemerkten Voraussetzungen dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten vom Vorsitzenden, außerdem vom Dolmetscher, sofort übersetzt werden kann.

9. Ueber den Umfang der Bedeutung des Abs. 2 divergieren die Meinungen der Autoren. Während Löwe N. 10, Geyer S. 457, Keller, GVG. S. 225, Isenbart N. 196 u. a. die Wirksamkeit des Abs. 2 auf die Hauptverhandlung beschränken wollen, wobei die hervorgehobenen Handlungen, für welche sie den notwendigen Gebrauch der deutschen Sprache verlangen, wohl kaum eine scharfe Grenze bilden sollen, wie Voitus annimmt, — halten Thilo, GVG. S. 259 und Struckmann-Koch, CivPrO. 2. Aufl. S. 887 und mit ihnen Voitus, Kontr. II 429 fg. es für zulässig, ganze Verhandlungen in nicht deutscher Sprache durchzuführen. Nur bezüglich des Protokolls geben alle Autoren zu, daß es deutsch abgefaßt sein müsse. Das Gleiche gilt aber ohne Zweifel, wie oben bemerkt, vom Urteil. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gibt wenig Aufschlüsse. Die Zweckmäßigkeitsgründe, welche Voitus geltend macht, können nicht anschlagen, da es sich um Interpretation des Gesetzes handelt. Die oben genannten Autoren, welche den Gebrauch nichtdeutscher Sprachen möglichst beschränken wollen, haben allerdings meist nur kurz darauf hingewiesen, daß nach § 186 die Gerichtssprache die deutsche sei; Voitus hingegen darauf, daß diese Abweichung gesetzlich gestattet sei und Grenzen sich nicht finden ließen. Es dürfte aber entscheidend wirken, daß § 187 Abs. 2 ebensowenig, wie irgend eine andere Gesetzesstelle die Verhandlung in nicht deutscher Sprache gestattet. Nur die Nichtzuziehung eines Dolmetschers ist gestattet, die Verhandlung soll aber im ganzen eine deutsche sein; d. h. der Vorsitzende und allenfalls die in §§ 238, 239 bezeichneten Personen dürfen sich des leichteren Verkehrs halber der nicht deutschen Sprache bedienen; als Dolmetscher fungiert aber in solchen Fällen der Vorsitzende, bzw. der Richter. Bestimmte Grenzen wollten kaum gezogen werden, da das Bedürfnis nach Gebrauch der nichtdeutschen Sprache sich nicht für alle Fälle bemessen läßt, dies ist dem Takte des Vorsitzenden überlassen.

10. Das Gesetz sieht das Vorkommen von Schriftstücken, welche in fremder Sprache abgefaßt sind, nicht ausdrücklich vor. Es kommt jedoch nicht selten vor, daß Beweisurkunden oder zu verlesende, durch auswärtige Behörden erhobene Zeugenaussagen in fremder

Sprache abgefaßt sind und zur Beweisführung benützt werden müssen. Die Uebertragung hat nach Analogie des § 187 auch in diesen Fällen durch Dolmetscher stattzufinden, wenn nicht alle Beteiligte der fremden Sprache mächtig sind. Ist dies nicht der Fall, so hätte die Verlesung in fremder Sprache keine Bedeutung. Es kann die sofortige mündliche Uebersetzung durch den Dolmetscher erfolgen; derselben steht gleich die Verlesung einer im voraus angefertigten Uebersetzung, deren Richtigkeit der anwesende Uebersetzer auf den Dolmetschereid versichert; RG. III 14. Dez. 1882 R IV 875 E VII 388, I 2. Juli 1883 R V 478 E IX 51. Es können endlich noch Uebersetzungen zugelassen werden, welche von einer als Dolmetscher ein für allemal beeideten, in öffentlicher Pflicht stehenden Person, deren Unterschrift keinem Zweifel unterliegt, angefertigt und beglaubigt sind; RG. III 14. Juni 1883 R V 434. (A. M. Löwe N. 6.) Immerhin können aber hiebei Schwierigkeiten entstehen, wenn die Beeidigung oder Unterschrift des Uebersetzers oder die Richtigkeit der Uebersetzung bestritten wird. Die bloße Verlesung einer nicht beglaubigten Uebersetzung, selbst wenn das Gericht der fremden Sprache mächtig sein sollte, aber nicht alle Beteiligten, würde Aufhebung des auf das Beweismittel gegründeten Urteils nach sich ziehen. Vgl. cit. RG. I 2. Juli 1883, III 19. April 1894, II 9. April 1895 E XXV 353, XXVII 161. Ebenso die Verlesung nur in fremder Sprache, wenn nicht alle Beteiligten derselben mächtig sind. RG. IV 28. Mai 1895 E XXVII 268.

§ 188.

Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hilfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.

Entw. § 152. RK. Prot. S. 45, 46, 690.

1. Die schriftliche Verständigung soll bei tauben, d. h. solchen Personen, bei welchen eine Verständigung mittels des Gehörs nicht durchführbar ist, über welche Voraussetzung, wie nach § 187 bezüglich der Anwendbarkeit der deutschen Sprache, das Ermessen des Gerichts entscheidet, oder stummen Personen an die Stelle der mündlichen Verständigung treten. Auch hier kann diese Verständigungsart eine nur teilweise sein, z. B. nur die Fragestellung bei Tauben oder Taubstummen, deren Sprache verständlich ist, schriftlich erfolgen (vgl. § 189). Auf schwerhörige Personen ist § 188 nicht anwendbar; jedoch ist es Pflicht des Vorsitzenden, solchen Personen alles, was sie angeht, genügend verständlich zu machen. Die Mittel hiezu sind seinem Ermessen überlassen. RG. IV 7. Jan. 1887 E XV 172.

2. Kann eine schriftliche Verständigung nicht eintreten, so ist eine Person zuzuziehen, welche sich mit der tauben oder stummen Person zu verständigen vermag, also in der Regel eine Person aus der Umgebung der zu vernehmenden Person, oder ein Taubstummenlehrer, der die Zeichensprache kennt, deren sich die zu vernehmende Person bedient. Die Mittelsperson ist in jeder Beziehung als Dolmetscher zu behandeln (§ 63 Abs. 3 StPO.). Die Unmöglichkeit, sich mit einem Zeugen mündlich zu verständigen, kann weder die Beeidigung noch die Vernehmung des Zeugen ausschließen; RG. II 27. Febr. 1885 R VII 148.

3. Ist eine Verständigung überhaupt nicht möglich, so ist die treffende Person zur Beweiserhebung untauglich. Doch können selbst Vermutungen über den Sinn der Zeichen einer solchen Person zum Beweis benützt werden, selbstverständlich mit der nötigen Vorsicht, wie ja auch Aussagen kleiner Kinder oder der verdächtigsten Person als Beweismittel nicht ausgeschlossen sind.

4. Handelt es sich um die Wahrung der Rechte einer solchen Person als Privat- oder Nebenkläger, so muß eine Vertretung, nötigenfalls durch einen Spezialkurator, eintreten, wie bei einem Kind, das zur Selbstvertretung nicht befähigt ist.

5. Ist endlich die Person, mit welcher eine Verständigung nicht möglich ist, Beschuldigter, in welchem Falle aber die Frage der Zurechnungsfähigkeit meist negativ wird entschieden werden müssen, so kann eine solche Person nur als abwesend behandelt werden; denn die Behandlung als anwesend setzt stets voraus, daß die Anklage verständlich gemacht werden und eine Verteidigung erfolgen kann. RG. IV 7. Jan. 1887 s. oben.

§ 189.

Ob einer Partei, welche taub ist, bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen von einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

Entw. § 153. RK. Prot. S. 46, 47, 690.

Löwe N. 1 und Glaser II 257 beziehen den ganzen Paragraph nur auf den Civilprozeß. Abs. 1 kann aber auch im Strafverfahren zur Anwendung kommen. Allerdings fällt die Regel des Abs. 1 gemäß § 188 mit dem Ermessen des Gerichts zusammen, ob mit einer tauben Person eine Verständigung durch mündliche Auslassungen derselben möglich ist; aber sie ergibt doch einen Anhaltspunkt dafür, daß, wenn das Gericht eine taube Person zur mündlichen Auslassung nicht zuläßt, hierin nie eine Gesetzesverletzung gefunden werden kann.

§ 190.

Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten Eide in der ihnen geläufigen Sprache.

Entw. § 154. RK. Prot. S. 47, 690.

Die Ausführung vorstehender Bestimmung erfordert, daß der Dolmetscher die Eidesformel (§§ 62, 79 StPO.) mündlich oder schriftlich in die der zu vernehmenden Person geläufigen Sprache übersetzt und in dieser Form vorspricht oder ablesen läßt (§ 63 Abs. 1 StPO.). Durch diese Uebersetzung ist dem Gericht die Beeidigung in der richtigen Form gewährleistet. Einer nochmaligen Uebersetzung bedarf es nicht. Die Art der Beeidigung ist wie jede Förmlichkeit im Protokoll zu beurkunden.

§ 191.

Der Dolmetscher hat einen Eid dahin zu leisten:

daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.

Ist der Dolmetscher für Übertragungen der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

Entw. § 155. RK. Prot. S. 47, 690.

1. Die Beeidigung des Dolmetschers speziell für den konkreten Fall (Abs. 1) oder durch Berufung auf einen im allgemeinen geleisteten Eid ist eine Förmlichkeit, auf die nicht verzichtet werden kann, selbst nicht bei in öffentlicher Pflicht stehenden Personen, abgesehen vom Ausnahmefall des § 192. RG. II 22. Okt. 1880, R II 372, E II 372. Die Bezeichnung als beeideter Dolmetscher ersetzt den Eid oder die Versicherung auf Eid nicht. RG. IV 24. Juni 1885 R VII 426.

2. Die Berufung auf den Eid darf nicht durch die Hinweisung des Vorsitzenden auf den geleisteten Eid ersetzt werden, vielmehr muß der Dolmetscher auf den geleisteten Eid hin versichern, er werde treu und gewissenhaft übertragen, oder habe dies gethan, wenn aus irgend einem Grund die promissorische Form der Beeidigung unterblieb (vgl. zu § 66, mit §§ 61, 72 StPO.). Außer obigem Fall der Berufung auf einen geleisteten Eid kann dieselbe auch stattfinden, wenn der Dolmetscher in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren wiederholt vernommen wird. (Anal. §§ 66, 72 StPO.) Gl. M. Löwe N. 6.

3. Die Eidesformel ist nicht in der Art sakramental, daß kleine Abweichungen den Eid unwirksam machen würden, so verwarf das RG. eine hierauf gestützte Revision in einem Fall, in welchem der Dolmetscher nach dem Protokoll nur die gewissenhafte Uebertragung beschworen hatte.

4. Uebertragungen der betreffenden Art sind die für eine bestimmte Sprache oder für Taubstumme. Es entscheidet die Art der allgemeinen Beeidigung, weshalb in Zweifelsfällen das Gericht die Art der allgemeinen Beeidigung konstatieren muß. Wenn keine besonderen Anstände erhoben werden, genügt die Annahme des Gerichts, daß eine allgemeine Beeidigung in der im speziellen Fall notwendigen Richtung stattgefunden hat.

§ 192.

Der Dienst des Dolmetschers kann von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden. Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht.

Entw. § 156. RK. Prot. S. 47, 690.

Nur der als Gerichtsschreiber bei der Verhandlung, bei welcher die Mitwirkung eines Dolmetschers erforderlich wird, fungierende Beamte kann zugleich als Dolmetscher fungieren, ohne hiefür besonders oder im allgemeinen beeidigt zu sein, da die gewissenhafte Beurkundung in seiner Amtspflicht liegt. Andere bei der Verhandlung fungierende Beamte sind von der Funktion als Dolmetscher ausgeschlossen; Gerichtsschreiber, welche nicht als solche fungieren, bedürfen der besonderen oder der allgemeinen Beeidigung und Berufung auf letztere; RG. II 22. Okt. 1880 R II 372 E II 372.

§ 193.

Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von welchem der Dolmetscher zugezogen ist.

Entw. § 157. RK. Prot. S. 47, 690.

Vgl. §§ 74, 24, 22 StrPrO. Die Ablehnung greift auch dem als Dolmetscher fungierenden Gerichtsschreiber gegenüber Platz, doch wird gemäß § 31 StrPrO. die Ablehnung in der Regel, wenn begründet, die Funktion in beiden Eigenschaften ausschließen. Zeugen können als Dolmetscher fungieren (§ 74 Abs. 1 StrPrO.), ebenso Personen, die mit dem Verletzten verwandt sind, wenn nicht eine Ablehnung erfolgt; RG. F. S. 26. Aug. 1885 R VII 501. Soll der Dolmetscher vor einem Schöffengericht fungieren, so hat über die Ablehnung das Schöffengericht mit Zuziehung der Schöffen zu entscheiden.

Sechzehnter Titel.

Beratung und Abstimmung.*)

§ 194.

Bei Entscheidungen dürfen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken.

Bei Verhandlungen von längerer Dauer kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen, welche der Verhandlung beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für denselben einzutreten haben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Schöffen und Geschworene Anwendung.

Entw. § 158. RK. Prot. S. 47, 432, 690.

1. Zu Abs. 1 vgl. die §§ 22, 26, 77, 81, 89 Abs. 2, 91, 124, 139, 140 GVG.

2. Sind Ergänzungsrichter, bezw. Ergänzungsschöffen oder Geschworene zugezogen, so treten dieselben nur ein, wenn durch Krankheit oder andere Ursachen die weitere Funktion eines der in erster Reihe Fungierenden unmöglich geworden sein sollte. Der Grund des Austritts und die Art der Ergänzung muß im Protokolle beurkundet werden. Es ist nicht erforderlich, daß der Angeklagte darüber gehört werde, wenn er nicht das Wort zu einem Antrag verlangt. RG. I 23. Nov. 1882 E VII 284.

3. Nur solche Ergänzungsrichter, bezw. Schöffen oder Geschworene, dürfen bei der der Entscheidung mitwirken, welche der ganzen Verhandlung beigewohnt haben, und zwar als zur Ergänzung im voraus bestimmt. Sind mehrere zur Ergänzung beigezogen, so ist

---

*) Vgl. Zur Lehre von der Abstimmung in den Strafgerichten von Dr. H. Heinemann, Z. f. ges. StrW. XV 217.

die Ordnung des Eintritts bei Richtern nach dem Dienstalter, bei Geschworenen nach dem Lose, bei Schöffen nach der Reihenfolge in der Jahresliste (§ 49) zu bestimmen.

Löwe N. 5 spricht die Ansicht aus, bei Schöffengerichten könne von einem richterlichen Ergänzungsrichter keine Rede sein. Dies würde auch auf die Amtsrichter anzuwenden sein, welche ohne Zuziehung von Schöffen judizieren. Allerdings dürfte ein Wechsel des Richters möglichst zu vermeiden sein. Wenn aber der Amtsrichter glaubt, eine Verhandlung nicht durchführen zu können, und deshalb von vornherein einen Ersatzmann zuzieht, weil er aus besonderen Gründen den Versuch machen will, so wäre der Eintritt des Ersatzmanns nicht ungesetzlich.

4. Ob Ergänzungsrichter beigezogen werden sollen, und deren Zahl wird durch den Vorsitzenden bestimmt. Die Bestimmung der Personen ist so zu bemessen, wie bei Verhinderung eines regelmäßigen Mitgliedes der Kammer bezw. des Senats (vgl. §§ 62, 66 GVG.). Löwe N. 8 (Gl. M. v. Kries S. 147) nimmt an, diese Bestimmungen könnten nicht Platz greifen, weil nicht vorauszusehen sei, bei welchem Mitgliede eine Verhinderung eintreten würde, und verweist deshalb auf landesrechtliche Vorschriften; allein es ist kaum anzunehmen, daß § 62 in der Art vollzogen wird, daß jedes ständige Mitglied einen speziellen Vertreter erhält, sondern die Vertretung wird durch Beigabe einer größeren Anzahl von Mitgliedern als der gesetzlichen geordnet werden, oder in der Art, daß Mitglieder anderer Kammern bestimmt werden, welche nach einer bestimmten Reihenfolge für verhinderte ständige Mitglieder einzutreten haben. Weshalb diese Ordnung bei Eintritt von Ergänzungsrichtern verlassen werden sollte, ist nicht abzusehen, weil ja auch hier die Verhinderung eines ständigen Mitglieds die Voraussetzung ist. Gl. M. Keller. GVG. S. 228 N. 5.

5. Ergänzungsgeschworene werden dadurch bestimmt, daß noch ein 13. oder 14. Geschworener ausgelost wird. Ob und wie viele Ergänzungs-Geschworene beizuziehen seien, bestimmt der Vorsitzende nach freiem Ermessen, also auch ohne Gehör der Prozeßbeteiligten. Er kann die Verfügung auch wieder zurücknehmen; jedoch nur solange, als dadurch eine Einwirkung auf die Zusammensetzung der Geschworenenbank nicht geübt werden kann; also nicht mehr nach vollständiger Auslosung, so daß z. B. infolge der irrigen Annahme über die Zahl der in der Urne liegenden Namen von Geschworenen das Ablehnungsrecht der Prozeßbeteiligten weiter ausgedehnt worden war, als hätte geschehen sollen; RG. III 27. Mai 1886 E XIV 206.

6. Ob der Verhinderungsgrund genügt, um den Eintritt eines Ergänzungsrichters, -Schöffen oder -Geschworenen zu veranlassen, hat ausschließlich der Gerichtshof ohne Verhandlung durch Beschluß zu entscheiden; RG. I 23. Nov. 1882 E VII 284. II 22. Dez. 1885 E XIII 191 R VII 755. Die Thatsache und der Grund hiezu sind jedoch im Protokoll zu beurkunden, und genügt der Wunsch des Austretenden aus irgend einem andern Motiv, als dem der thatsächlichen Verhinderung, nicht.

7. Während der Verhandlung fungiert auch der Ergänzungsrichter bezw. -Schöffe oder -Geschworene als Richter und hat alle diejenigen Rechte, welche der zur Entscheidung in erster Reihe zugezogene hat, schon ehe er durch Verhinderung eines anderen zur Entscheidung berufen wurde; also z. B. durch Mitwirkung bei der Beweisaufnahme, Fragestellung an Zeugen u. s. w. RG. I 20. April 1895 E XXVII 172. An Entscheidungen nimmt er erst nach definitivem Eintritt teil.

§ 195.

Bei der Beratung und Abstimmung dürfen außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet.

Fassung des Gesetzes v. 5. April 1888.*) Der bisherige Text lautete:

„Die Beratung und Abstimmung des Gerichts erfolgt nicht öffentlich.
Diese Vorschrift steht der Zulassung der bei dem Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen nicht entgegen."

Entw. § 139 Abs. 2. RK. Prot. S. 55—58, 690—693.

---

*) Die Litteratur über dieses Gesetz s. oben S. 78.

1. Beratung und Abstimmung über Urteile und Beschlüsse soll nicht öffentlich, d. h. so erfolgen, daß das Publikum sie nicht wie die übrige Verhandlung, anhören kann. Es ist also gestattet, Beschlüsse, die keine eingehende Beratung erfordern, im Sitzungssaale durch leise Verständigung ohne Entfernung des Publikums zu fassen. RG. IV 23. Febr. 1892 E XXII 397.

2. RG. II 28. Dez. 1880 R II 675 E II 266 hat angenommen, daß zwar nicht die Anwesenheit eines Ergänzungsgeschworenen im Beratungszimmer bei Fällung des Spruchs, aber jede Teilnahme desselben an der Beratung, wenn auch nur durch Erteilung eines Aufschlusses, die Aufhebung des Urteils nach sich ziehe, sowie daß hierüber auch in der Revisionsinstanz eine Beweiserhebung zulässig sei, weil es sich nicht um Vorgänge in der Sitzung handele, deren Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden können. Aehnliche Entscheidungen finden sich RG. II 26. Okt. 1880 R II 394 E II 393, durch welche wegen Anwesenheit eines vorgesetzten höheren Gerichtsbeamten bei der Beratung einer Strafkammer, und II 11. Jan. 1881 R II 714, durch welche wegen Anwesenheit eines Subalternbeamten kein Revisionsgrund angenommen wurde. Diese Praxis des RG. ist bei der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht mehr haltbar. In dieser spricht § 195 das Prinzip aus, daß niemand, weder Ergänzungsrichter oder Geschworene, noch vorgesetzte Justizbeamte bei der Beratung und Abstimmung und Beratung des Gerichts anwesend sein dürfen. Es kann also diesem Verbote gegenüber nicht untersucht werden, ob die Anwesenheit eines Unberufenen einen Einfluß auf das Urteil gehabt habe oder nicht, sondern es ist durch eine solche Anwesenheit eine formelle Nichtigkeit gegeben, wenn auch nicht im Einklang mit dem sonstigen System der StrPO. RG. III 12. Nov. 1888 R X 640 interpretiert das Gesetz wesentlich enger, und will der Erwägung Raum geben, ob eine Beeinflussung des Urteils durch einen gegen das Gesetz Anwesenden denkbar sei; schließt also Aufhebung des Urteils aus, wenn ein Diener oder wie in concr. der Gerichtsschreiber anwesend blieb. Gl. M. Löwe 3b, Isenbart N. 207. Die Darlegung des RG. fußt auf den Verhandlungen. Allein die in diesen ausgesprochene Tendenz hat in § 195 n. F. keinen Ausdruck gefunden, sondern es liegt ein ausdrückliches, unbeschränktes Verbot vor. — Jedenfalls kann über die Thatsache der Anwesenheit auch in der Revisionsinstanz Beweis erhoben werden. Die einzige Ausnahme, welche zugelassen ist, trifft die zur juristischen Ausbildung bei demselben Gerichte beschäftigten Personen, jedoch kann auch diese der Vorsitzende ausschließen. Eine Revision kann auf ihre Anwesenheit nicht gestützt werden; denn auch die stillschweigende Duldung der Anwesenheit ist Gestattung. Auch ein Gerichtsbeschluß kann über diese Anwesenheit nicht verlangt werden, da die Gestattung ausschließlich dem Vorsitzenden eingeräumt ist, und dieselbe nicht zur Sachleitung gehört (§ 237 Abs. 2 StrPO.). Der Umstand, daß ein zur Ausbildung bei Gericht beschäftigter Referendar als Gerichtsschreiber fungiert, schließt nicht aus, daß demselben die Anwesenheit gestattet werden kann. RG. III 8. Oktober 1888 E XVIII 161 R X 549. Ein zur Beschäftigung überwiesener, aber als Hilfsrichter nicht bestellter preußischer Gerichtsassessor gehört nicht unter die zur juristischen Ausbildung beschäftigten Personen. RG. IV 6. April 1894 E XXV 237, ebensowenig ein sächsischer Assessor. RG. III 21. September 1895 Goltd. XLIII 377, wohl aber ein hessischer RG. F.S. 25. Juli 1894 E XXVI 42.

3. Etwas auf die Behandlung Bezügliches außer der Beratung und Abstimmung über den zu fassenden Beschluß bezw. das Urteil darf im Beratungszimmer nicht vorgenommen werden, insbesondere kein Akt der Beweisaufnahme, wie die nochmalige Befragung eines Zeugen oder Sachverständigen. RG. III 28. März 1888 E XVII 287 R X 276.

4. Das Prinzip der Nichtöffentlichkeit der Abstimmung schließt für die Entscheidungen der urteilenden Kollegien, abgesehen von den Geschwornensprüchen (§ 307 Abs. 2 StrPO.), die Angabe des Stimmenverhältnisses aus. RG. II 20. Jan., 15. Juni 1880 R I 250, II 70). Jede publizierte Entscheidung hat die Präsumtion für sich, gesetzlich zu stande gekommen zu sein. Vgl. hierüber §§ 262, 266 StrPO. und gilt als Entscheidung des gesamten Kollegiums, ohne daß der Gegenstand oder vollends die Stimmen über vorhandene Meinungsverschiedenheiten irgendwie kenntlich gemacht werden dürfen. Einlegung eines Separatvotums ist unzulässig. Hievon wollen Löwe N. 5b und v. Kries S. 454 eine Ausnahme machen bezüglich der Art der Abstimmung, wenn die verschiedenen Methoden derselben ein verschiedenes Ergebnis haben. Es soll hiedurch der höheren Instanz

Gelegenheit zur Prüfung gegeben werden. Eine gesetzliche Unterlage hat diese Ansicht schon deshalb nicht, weil es über die Art der Abstimmung selbst an gesetzlichen Vorschriften gebricht.

§ 196.

Der Vorsitzende leitet die Beratung, stellt die Fragen und sammelt die Stimmen.

Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen oder über das Ergebnis der Abstimmung entscheidet das Gericht.

Entw. § 159. RK. Prot. S. 47—54, 693.

1. Vorstehender Paragraph behandelt nur das formelle Zustandekommen der Beschlüsse von Richterkollegien aller Art mit Ausnahme jener der Geschwornenbank. Schwierigkeiten entstehen nur durch Anwendung der Regel des § 262 Abs. 1 StrPrO., daß zu jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen erforderlich ist. S. hierüber zu § 262.

2. § 196 ergibt nur die Regel, daß der Vorsitzende nicht formulierte Fragen über die Schuld stellen darf, wie an die Geschworenen, und daß er nur die formelle Leitung der Beratung hat; daß aber alle Fragestellungen, welche die materielle Entscheidung beeinflußen, vom Gerichte in einer von der Ansicht des Vorsitzenden abweichenden Weise beschlossen werden können. Es können also der materiellen Abstimmung Fragestellungen und Abstimmungen über die formelle Behandlung der Entscheidung vorausgehen und ist der Vorsitzende bei der Fragestellung an die Beschlüsse des Gerichtes gebunden. S. 195 N. 4.

3. Ein Protokoll ist über die Art, wie die Entscheidung zustande kam, nicht aufzunehmen.

§ 197.

Kein Richter, Schöffe oder Geschworener darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.

Entw. § 160. RK. Prot. S. 58, 693.

Auch § 197 gibt nur eine formelle Bestimmung, dahin gehend, daß kein Richter, Schöffe oder Geschworener der Abstimmung bei irgend einer Frage sich enthalten dürfe, insbesondere deshalb nicht, weil bei einer vorausgehenden Abstimmung seine Ansicht nicht Geltung erlangt hat. Das Gesetz bestimmt aber nicht, daß sich der Abstimmende der Mehrheit unterwerfen und seine Abstimmung in deren Sinn regeln müsse. (Vgl. Motive S. 96.) RG. III 25. Febr. 1882 R IV 198 (205); II 17. April 1883 Entsch. VIII 218. Es läßt sich nur im allgemeinen sagen, daß jeder Abstimmende seine Pflicht verletzen würde, wenn er eine konkrete Frage nicht nach den für diese an sich bestimmenden Gründen entscheiden wollte, sondern in der Absicht, auf einem Umweg zu dem Resultate seiner in der vorhergegangenen Abstimmung vertretenen Ansicht zu gelangen, wenn er z. B. die Frage der Unzurechnungsfähigkeit oder der Verjährung bejahen wollte, nicht aus inneren Gründen sondern weil er bei Verneinung der Frage, ob der Angeklagte die That begangen habe überstimmt wurde.

§ 198.

Die Entscheidungen erfolgen, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

Bilden sich in Beziehung auf Summen, über welche zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen solange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergibt.

Bilden sich in einer Strafsache, von der Schuldfrage abgesehen, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die

dem Beschuldigten nachteiligsten Stimmen den zunächst minder nachteiligen solange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergibt.

Entw. § 161. RK. Prot. S. 58, 59, 432, 693.

1. Abs. 1 bezieht sich auch auf alle Beschlußfassungen formeller Natur, wie die Entscheidung über prozessuale Fragen, z. B. Zulassung von Beweisanträgen. Bestimmungen über andere Stimmenverhältnisse als die der absoluten Mehrheit finden sich in den §§ 262, 307, 317 StrPrO.

2. Abs. 2 ist zwar nicht ausdrücklich auf Civilprozeßsachen beschränkt, was Löwe N. 2 annimmt, auch Keller, GVG. S. 232 N. 2, allein derselbe in Abs. 3 für Strafsachen niedergelegte Gedanke führt zu dem gleichen Resultat, z. B. bei Bestimmung des Betrages einer Buße, oder einer Geldstrafe.

§ 199.

Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich nach dem Dienstalter, bei den Schöffengerichten und den Kammern für Handelssachen nach dem Lebensalter; der Jüngste stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Wenn ein Berichterstatter ernannt ist, so gibt dieser seine Stimme zuerst ab.

Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Auslosung. Der Obmann stimmt zuletzt.

Entw. § 162. RK. Prot. S. 59, 693.

§ 200.

Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten.

Entw. § 163. RK. Prot. S. 64—66, 693, 694.

1. Der gleiche Grundsatz gilt auch bezüglich der Richter, und wenn derselbe im GVG. oder der StrPrO. keinen Ausdruck gefunden hat, so ist dies nur die Folge davon, daß man es als einen ohnehin feststehenden Grundsatz betrachtete, welcher allein die Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Richteramts zu gewährleisten geeignet ist. Es können deshalb Richter auch nie über die Abstimmung oder die entscheidenden Motive eines Urteils oder dessen Bedeutung als Zeugen vernommen werden. RG. II 13. Nov. 1894, E XXVI 202.

2. Wenn aus Aeußerungen von Geschworenen nach Verkündung des Spruchs hervorgeht, daß sie bei Abgabe desselben durch irriger Auslegung einer Rechtsnorm beeinflußt waren, so kann dies nicht zur Anwendung des Berichtigungsverfahrens führen. Vielmehr entzieht sich der Geschworenenspruch jeder weiteren Erörterung. RG. I 3. März 1896 E XXVIII 242.

Siebenzehnter Titel.

Gerichtsferien.

§ 201.

Die Gerichtsferien beginnen am 15. Juli und endigen am 15. September.

Entw. § 164. RK. Prot. S. 66, 67, 695—697.

§ 202.

Während der Ferien werden nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen.

Feriensachen sind:

1. Strafsachen;
2. Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen;
3. Meß- und Marktsachen;
4. Streitigkeiten zwischen Vermietern und Mietern von Wohnungs- und

anderen Räumen wegen Überlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Mieter in die Mietsräume eingebrachten Sachen;

5. Wechselsachen;
6. Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird.

Das Gericht kann auf Antrag auch andere Sachen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen. Die gleiche Befugnis hat vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts der Vorsitzende.

Entw. § 165. RK. Prot. S. 68—70, 697.

Der Fristenlauf wird in Strafsachen durch die Gerichtsferien nicht alteriert. Verhandlungen aller Art finden in Strafsachen auch während der Gerichtsferien statt, ohne daß es einer Erklärung als Feriensache bedarf. Die Nichtanberaumung von Verhandlungen in Strafsachen, welche einen Aufschub gestatten, ist nicht ausgeschlossen, ebenso die Bildung von Ferienstrafkammern durch das Präsidium vor Beginn der Ferien.

§ 203.

Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferienkammern, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte Feriensenate gebildet werden.

Entw. — RK. § 165a. Prot. S. 70, 698.

§ 204.

Auf das Mahnverfahren, das Zwangsvollstreckungsverfahren und das Konkursverfahren sind die Ferien ohne Einfluß.

Entw. § 166. RK. Prot. S. 70, 71, 698.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 27. Januar 1877.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

III.

Einführungsgesetz zur Strafprozeß-Ordnung.

vom 1. Februar 1877.

(Reichs-Gesetzblatt 1877 S. 346.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc., verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Die Strafprozeßordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft.

Entw. § 1. RK. Prot. S. 767, 1109, 1110.

Vgl. § 1 EinfGes. z. GVG. oben S. 1. Der Tag des Inkrafttretens war 1. Oktober 1879. In Helgoland traten GVG. u. StrPrO. am 1. April 1891 in Kraft (Verordn. vom 22. März 1891 RGBl. S. 21).

§ 2.

Die erforderlichen Anordnungen, um die Jahreslisten der Schöffen und der Geschworenen bis zum Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes herzustellen, insbesondere die Bezeichnung der Behörden, welche hierbei die den Amtsrichtern und den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte wahrzunehmen haben, erfolgen durch die Landesjustizverwaltung. Dieselbe kann den Zeitraum, für welchen die in dieser Weise hergestellten Listen Geltung haben sollen, abweichend von dem Gerichtsverfassungsgesetze, jedoch nicht über das zweite Geschäftsjahr, bestimmen.

Entw. § 2. RK. Prot. S. 767, 1110.

§ 3.

Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Insoweit die Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann diese ein abweichendes Verfahren gestatten.

Die Landesgesetze können anordnen, daß Forst- und Feldrügesachen

durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden.

Entw. § 3. RK. Prot. S. 61, 767, 819, 826—828, 1110.

1. Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle Prozeduren, welche die Verhängung einer Strafe zum Zweck haben, deren Rechtsquelle enthalten ist:

a) im Strafgesetzbuch; oder

b) in einem reichsrechtlichen Spezialgesetz, welches bestimmte Handlungen mit Strafe bedroht, ohne daß diese zu den später bemerkten Gattungen von Strafen gehört, welche nicht krimineller Natur sind; oder

c) in einem Landesgesetz, welches in einem der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete (§ 2 EinfGes. z. StrGB.) für bestimmte Handlungen Strafen androht.

Unter diese Strafsachen fallen auch diejenigen, durch welche eine von einer zuständigen Verwaltungsbehörde erlassene Strafnorm, welche auf Grund eines hiezu ermächtigenden Gesetzes erlassen ist, zur Anwendung gebracht werden soll. Eine besondere Gattung von Polizeistrafsachen gibt es nicht mehr, insoferne hiefür die Art der Gesetzesanwendung maßgebend ist, sondern nur noch insoferne, als gewisse Strafnormen polizeiliche Zwecke verfolgen.

d) Eine besondere Gattung von Strafnormen bilden noch jene, welche den Schutz öffentlicher Abgaben und Gefälle zum Zweck haben. Auch diese gehören aber regelmäßig vor die ordentlichen Gerichte.

2. Zu den Strafsachen, welche nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören, sind zu zählen:

a) die Exekutivstrafen, welche die Erzwingung einer gesetzlich gebotenen Handlung oder die Unterwerfung unter eine obrigkeitliche Anordnung zum Zweck haben;

b) die Ordnungsstrafen, welche die ungestörte Durchführung eines amtlichen Verfahrens zum Zweck haben, und welche nicht zu verwechseln sind mit Ordnungsstrafen, welche verhängt werden wegen geringer Verfehlungen gegen Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben, z. B. in Zollsachen;

c) die Disziplinarsachen, wozu auch das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte gehört.*)

3. In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Strafsachen können Abweichungen von der Strafprozeßordnung, abgesehen von den Bestimmungen der Strafprozeßordnung selbst, im 5. und 6. Buch, nur stattfinden im Forst- und Feldrügeverfahren nach Abs. 3 des obigen § 3. Das Verfahren, welches nach Bestimmung dieses Abs. 3 die Landesgesetze anordnen können, kann sich an die Prozeßordnung anlehnen, indem es nur einzelne Bestimmungen anders regelt, insbesondere die Zuziehung von Schöffen ausschließt: es kann aber auch ein abweichendes Verfahren selbständig normieren.**)

4. In Strafsachen, für welche ein Sondergericht zugelassen oder reichs- oder landesgesetzlich angeordnet ist, bestimmt es sich nach der speziellen Gesetzgebung, in wie weit die Strafprozeßordnung überhaupt oder aushilfsweise Anwendung findet.

5. In Forst- und Feldrügesachen kann ein abweichendes Verfahren landesgesetzlich nicht bestimmt werden, insoweit die Landgerichte das zuständige Gericht I. Instanz bilden. Auch durch Zusammenhang können diese Sachen vor die ordentlichen Gerichte im regelmäßigen Verfahren kommen, wenn nicht die Landesgesetzgebung die Folgen des Zusammenhangs ausdrücklich ausschließt. RG. II 4. Jan. 1881 R II 693 E III 157, I 4. März 1886 E XIII 383, III 18. Juni 1881 R III 424. Durch ein abweichendes Verfahren er-

---

*) Nach RG. III 21. Februar 1880 R I 406 bezieht sich die Rechtsanwaltsordnung über Zulassung und Geschäftsaufgabe der Rechtsanwälte nur auf das durch die Reichsjustizgesetze begrenzte Gebiet. Im übrigen gilt die Landesgesetzgebung.

**) Keller, StrPrO. 1. Aufl. S. 544 (weniger bestimmt 2. Aufl. S. 649 N. 7), auch John I 95, v. Kries S. 77 und Glaser I 289 nehmen an, die Abweichungen im Verfahren dürften sich nur auf das Verfahren in I. Instanz vor den Amtsgerichten beziehen. Dagegen Löwe N. 11, Puchelt S. 862, (v. Schwarze S. 112, den Keller für sich anführt, drückt nicht klar aus, ob er von den Landgerichten als I. oder als II. Instanz spricht). Es ist nicht streitig, daß die landesrechtlichen Normen ein ganz selbständiges Verfahren einführen können. Dies umfaßt aber notwendig auch die höhere Instanz.

halten die Amtsgerichte nicht den Charakter von Sondergerichten. Bezüglich der Landesgesetzgebung Gl. M. Löwe N. 12. A. M. John I 98.

§ 4.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Strafprozeßordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Entw. § 4. RK. Prot. S. 767, 1110.

Die Vorbehalte des § 4 beschränken sich auf deutsche Landesherrn und die Mitglieder ihrer Familien, zu welchen auch die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern zu rechnen sind. Diese Vorbehalte haben Geltung für alle Teile des Verfahrens und gleichviel in welcher Weise die durch die Haus- und Landesgesetze Eximierten beim Verfahren beteiligt sind. Diese Gesetze können jedoch nicht über ihren Geltungsbereich hinaus, also nur innerhalb der Landesgrenzen Wirkungen äußern. Jedoch sind sie geeignet, die Zulässigkeit der Rechtshilfe zu beschränken. Gl. M. Löwe N. 3, Glaser I 285, Ullmann S. 66 N. 6, Isenbart N. 6. A. M. v. Schwarze S. 3. 113, v. Kries S. 89, Binding S. 49, Laband 3. Aufl. S. 350. 351, Wach CivPrO. I 413 fg. Ferner können die Landesgesetze auch Beschränkungen bezüglich der landesherrlichen Familien anderer Bundesstaaten enthalten. Eine reichsgesetzliche Beschränkung dieser Art enthält § 71 StrPrO.

§ 5.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Strafprozeßordnung nicht berührt.

Wird in den Fällen des § 101 der Seemannsordnung gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so finden auf das weitere Verfahren die §§ 455—458 der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Entw. § 5. RK. Prot. S. 767, 1110.

1. Im Sinne des § 5 fallen auch Zollvereinsgesetze und Gesetze des Norddeutschen Bundes, selbst wenn sie nicht ausdrücklich zu Reichsgesetzen erklärt sind, unter den Begriff der letzteren. Löwe N. 2. Vgl. auch die Uebersicht bei Keller S. 651.

2. Daß Justizverträge des Reichs, insbesondere die Auslieferungsverträge, von der StrPrO. nicht berührt werden, versteht sich von selbst.

3. Auch auf die Seemannsordnung findet Abs. 1 Anwendung; nur der ausdrücklich bezeichnete Teil der StrPrO. findet Anwendung, und zwar gegebenen Falls vor dem in Abs. 3 des § 101 der Seemannsordn. bestimmten Gericht, wenn innerhalb der 10tägigen Frist des § 101 Abs. 2 auf gerichtliche Entscheidung angetragen ist.

§ 6.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle Strafsachen, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu erfolgen hat, außer Kraft, insoweit nicht in der Strafprozeßordnung auf sie verwiesen ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen:

1. über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht;

3. über das Verfahren im Verwaltungswege bei Übertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insoweit nicht die §§ 453, 455 und 459—463 der Strafprozeßordnung abändernde Bestimmungen treffen.

Entw. § 6. RK. Prot. S. 721, 1110—1113.

1. Landesgesetzliche Prozeßnormen bleiben nur insoweit in Kraft, als ein Vorbehalt im Gerichtsverfassungsgesetz, Einführungsgesetz oder in der Strafprozeßordnung erfolgt ist. Ohne einen solchen Vorbehalt kann die Reichsgesetzgebung nicht aus den Landesgesetzen ergänzt werden.*) Ist der Vorbehalt zu gunsten von Anordnungen der Landesjustizverwaltung erfolgt, so kann dies auch eine landesgesetzliche Anordnung sein, wenn nach der treffenden Verfassung eines Bundesstaats die Anordnung nur im Wege der Gesetzgebung erfolgen kann, oder ein Landesgesetz darüber besteht, auch ohne daß ein verfassungsmäßiger Zwang vorhanden war. Handlungen der Justizverwaltung werden vom Prozeßrecht überhaupt nicht berührt.

2. Verweisen Reichs- oder Landesgesetze auf allgemeine, bis zum 1. Oktober 1879 geltende landesrechtliche Prozeßnormen, so tritt an deren Stelle die StrPrO. mit dem GVG. Streitig ist, ob das Recht der Abolition durch die Strafprozeßordnung berührt ist, selbstverständlich nur in Bezug auf jene Staaten, in welchen es bis zum 1. Oktober 1879 verfassungsrechtlich bestanden hat, also nicht für das Reich, in dem es nie eingeführt war. Vgl. Löwe S. 23 N. 10b. Löwe N. 2**) bejaht das Fortbestehen, weil es nicht kraft einer Prozeßnorm bestehe. Obwohl dies richtig ist, dürften doch die von John I 108 fg. für das Nichtfortbestehen aufgeführten Gründe durchschlagend sein, abgesehen davon, daß das Abolitionsrecht zu den Rechten gehört, welche gegen den Geist der Zeit streiten und deshalb mehr und mehr beschränkt und in Wegfall gebracht wurden. Es war allerdings nicht eine prozessuale Norm, sondern ein Recht, den Prozeß zu hindern oder vor einem Urteil zum resultatlosen Abschluß zu bringen. Beides hat keinen Raum in der Prozeßordnung, welche sogar dem Staatsanwalt die Erhebung der öffentlichen Klage gebietet, sobald ein sachlicher Anlaß vorliegt (§ 152 Abs. 2 StrPrO.). Um so mehr müßte für ein anhängiges Verfahren eine Norm gegeben sein, welche dem Landesherrn ein Niederschlagen des Prozesses möglich machen würde. Nimmt man aber an, daß die Strafprozeßordnung der Abolition keinen Raum geben wollte, so ist sie als Reichsgesetz geeignet, den landesgesetzlichen Bestimmungen über dieselbe zu derogieren. Wenn John I 110 aus den §§ 147, 148 GVG. ein faktisches Abolitionsrecht für nicht anhängige Strafsachen ableitet, so ist dagegen einzuwenden, daß ein Befehl an den untergeordneten Staatsanwalt, eine veranlaßte Verfolgung zu unterlassen, angesichts des § 152 Abs. 2 StrPrO. eine Ungesetzlichkeit wäre, zu der eine Berechtigung nicht in dem durch §§ 147, 148 GVG. anerkannten Aufsichts- und Anweisungsrecht liegt. Das RG. hatte III 30. Mai publ. 6. Juni 1896 E XXVIII 417 sich nur in einem Falle mit der Frage der Abolition zu beschäftigen und entschied dahin, keinesfalls könne die Abolition wirksam werden, wenn in der Strafsache ein Rechtsmittel eingelegt und dadurch die Sache bereits zum RG. devolviert gewesen sei, weil ein landesherrlicher Akt nicht in einen vor dem RG. schwebenden Prozeß eingreifen könne. Daß das Abolitionsrecht in dem treffenden Staat bestehe, wurde vorausgesetzt, ob es gegenüber dem Reichsrecht überhaupt noch in Geltung sei, sollte nicht entschieden werden. Hiemit ist aber nur formell die Möglichkeit gewahrt, daß eine neue Entscheidung ohne Plenarbeschluß verneinend ausfallen kann. Hätte das Recht nicht anerkannt werden sollen, lag die Verneinung näher. Von obiger Ansicht kann jedoch nicht abgegangen werden, obgleich

---

*) S. Fälle dieser Art: RG. III 25. Juni 1881 E IV 335; II 24. April 1883 (R V 277 E VIII 225).

**) Ohne Begründung nehmen v. Schwarze S. 604 zu § 484, ebenso Meves bei Holtzendorff Bd. II S. 495 an, daß die Abolition sogar in Sachen, in welchen das Reichsgericht in I. Instanz erkennt, dem Landesherrn zustehe. Das ist, selbst wenn man ein Recht der Abolition in den landesgerichtlichen Straffällen annimmt, undenkbar; denn kein Landesherr ist für jene Fälle Gerichtsherr, und welchem sollte die Abolition zustehen, wenn sich eine Verschwörung gegen das Reich über mehrere Bundesstaaten erstreckt. Auch dem Kaiser ist ein Abolitionsrecht nicht eingeräumt.

Laband (JurZtg. 1896 S. 256) sich auf seiten des RG. stellt. Im Staatsrecht spricht er sich für Fortbestehen des Abolitionsrechts aus (II 469). S. dagegen Jastrow im GS. Bd. 34 S. 532, Löb, Das Begnadigungsrecht S. 18, Binding in den früheren Ausgaben (im Handb. S. 871. 872 und Grundr. 4. Aufl. S. 205. 206 für Fortbestand), Bennecke S. 39 N. 14, v. Kries S. 106 (welcher jedoch das Abolitionsrecht gegenüber dem Landesstrafrecht als fortdauernd anerkennt).

3. Zu Ziff. 1. Es besteht Einstimmigkeit darüber, daß die Landesgesetzgebung die Immunität der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen nicht über die Grenzen der Ziff. 1 ausdehnen kann, z. B. auf Aufhebung der Fortsetzung einer Strafhaft. Sollte eine solche Bestimmung bestehen, so würde sie kraft Reichsrechtes außer Wirksamkeit treten. Bei Privilegien, welche sich in engeren Grenzen bewegen, hat es sein Bewenden. Die Landesgesetzgebung kann bestehende Bestimmungen ändern, jedoch unter Beobachtung der Grenzen der Ziff. 1, und aufheben. Streitig ist dagegen, ob die Privilegien, die ein Bundesstaat den Mitgliedern seiner gesetzgebenden Versammlungen gewährt, im anderen Bundesstaate Beachtung finden müssen. Bejahend Gareis in d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 7 S. 633. Diese Entscheidung ist höchst bedenklich. Man kann zugeben, daß die ratio legis dafür spricht. Allein kein Landesgesetz kann über seine territorialen Grenzen hinaus Wirkung beanspruchen; und jene ratio legis hat keinen Ausdruck im Gesetz gefunden. Man kann nicht zweifelhaft sein, daß die landesrechtlichen Privilegien der Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen vor Gründung des Deutschen Reiches nur in den einzelnen Ländern Geltung hatten. Durch den Ausdruck: „Unberührt bleiben u. s. w." wird dies nicht erweitert. Dagegen wird man anerkennen müssen, daß durch § 6 das Bestehen jener Privilegien reichsrechtlich anerkannt ist. Wenn auf Grund der Rechtshilfe ein Gericht von dem Gerichte eines anderen Bundesstaates gegen eine in diesem privilegierte Person eine Verfolgungshandlung verlangen wollte, so könnte das ersuchte Gericht die vorzunehmende Handlung ablehnen, weil sie nach dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist.

§ 7.

Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

Entw. § 12. RK. Prot. S. 770, 1113.

1. Als Gesetz wird in der Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz jede Rechtsregel bezeichnet, die sich aus einem Gesetze, sei es aus dessen ausdrücklichen Bestimmungen, sei es aus deren Sinn und Zusammenhange, also mit Hilfe der Interpretation, ergibt, oder aus Verordnungen, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen sind. Ausländische Gesetze, insoferne sie überhaupt bei Entscheidung eines Rechtsfalles zur Anwendung kommen (z. B. durch § 4 Ziff. 3 StrGB.), erzeugen Rechtsnormen, wie die inländischen. Keller S. 414 N. 6 1. Aufl. wollte dies in Abrede stellen, hat sich aber in der 2. Aufl. S. 485 N. 4 der herrschenden Ansicht mit der Modifikation angeschlossen, Dasein und Inhalt des ausländischen Rechts sei thatsächlich festzustellen. Diese Ansicht hebt das erste Zugeständnis wieder auf. Der Inhalt eines Gesetzes ist der durch Interpretation gewonnene Sinn desselben. Ist der Revisionsrichter hieran als an eine thatsächliche Feststellung gebunden, so bleibt ihm eine Prüfung der richtigen Anwendung nicht mehr übrig. Aber auch durch Unterlassung der Anwendung eines ausländischen Gesetzes wird eine Rechtsnorm verletzt; also hat auch die Feststellung des Daseins eines Gesetzes keine thatsächliche Basis. Daß die Anwendung fremden Rechts mit Unzukömmlichkeiten verknüpft sein kann, muß zugegeben werden; hierin ist aber der Thatrichter nicht in besserer Lage als der Revisionsrichter.

2. Geschäftsanweisungen und Instruktionen der Behörden sind keine gesetzlichen Normen, sondern Beweismittel. Der durch Interpretation gewonnene Sinn derselben gehört also dem Bereiche thatsächlicher Feststellung an. RG. III 17. Dez. 1879 R I 161 E I 125, Goltd. XXVIII 49. Dies ist jedoch auf Instruktionen zu beschränken. Allgemeine, auf Grund gesetzlicher Ermächtigung publizierte Reglements dagegen, z. B. das Eisenbahnpolizei-Reglement, haben die Eigenschaft von Gesetzen.

3. Auch Gewohnheitsrecht kann Rechtsnormen erzeugen. RG. III 5. Nov. 1883 R V 673 E IX 299.

§ 8.

In den am Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung anhängigen Strafsachen sind für das weitere Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend. Die Landesgesetzgebung kann die zur Überleitung des Verfahrens erforderlichen Bestimmungen treffen.

War jedoch vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ein Endurteil erster Instanz ergangen, so finden auf die Erledigung der Sache bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung.

Entw. § 7. RK. Prot. S. 767, 1109, 1110, 1113.

Zu den Endurteilen gehören nicht diejenigen Kontumazialurteile nach älteren Gesetzen, welche durch Einspruch oder Stellung des Verurteilten in Wegfall kommen. Art. 186 C. d'instr. crim. RG. I 21. Mai 1885 E XII 219, München 25. Nov. 1882, 26. März 1885 bayer. Entsch. II 262 III 443.

§ 9.

Wird ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ergangenes Endurteil erster Instanz in der höheren Instanz aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen, so regelt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung.

Entw. § 8. RK. Prot. S. 767, 1109, 1110, 1113.

§ 10.

Für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung auch dann maßgebend, wenn das Urteil vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung erlassen oder rechtskräftig geworden war.

Entw. § 9. RK. Prot. S. 767, 1109, 1110, 1113.

1. Sowohl die Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens, als das neue Verfahren selbst, sind nach der Prozeßordnung zu bemessen; es ist also auch eine Wiederaufnahme zu ungunsten des Angeklagten zulässig, auch wenn dies bis 1. Oktober 1879 nicht der Fall war. Gl. M. Löwe N. 1a, Keller S. 655, v. Bomhard S. 379, sächs. Ann. I 36. Wenn Keller a. a. O. annimmt, das Geständnis (§ 402 Ziff. 4 StrPO.), welches Anlaß zur Wiederaufnahme geben kann, müsse nach 1. Okt. 1879 abgelegt sein, so dürfte diese Ansicht nicht richtig sein. Das Geständnis hat nur den Wert eines Beweismittels, und das Gesetz geht von der Anschauung aus, daß es mit der Rechtsordnung unverträglich ist, einen einer strafbaren Handlung Geständigen ungestraft zu lassen. Auch in diesem Falle treffen alle Voraussetzungen des Gesetzes zu und der Richter darf Unterscheidungen nicht machen, zu denen das Gesetz keinen Anlaß bietet. Gl. M. Löwe N. 1a, John I 148, Glaser I 314.

2. Ferner kann der Ansicht Löwes nicht beigepflichtet werden, daß die frühere vorläufige Freisprechung oder Lossprechung von der Instanz die Wiederaufnahme nicht gestatte. Auch diese Beendigung des Verfahrens bildete einen Abschluß und war einer Art von Rechtskraft fähig. Die früheren Prozeßgesetze können überhaupt nicht mehr zur Anwendung kommen, wie dies Löwe annimmt, sondern die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nunmehr die einzig zulässige Form, eine einmal abgeschlossene Prozedur wieder in den Gang zu bringen. Einen ähnlichen Fall s. bayer. Entsch. II 262. Es handelte sich dort um ein vor 1. Okt. 1879 ergangenes schwurgerichtliches Ungehorsamsurteil, welches dem Verurteilten das Recht gab, eine neue Prozedur zu verlangen. Das OLG. zu München entschied, daß nicht § 8 Abs. 2 anwendbar sei, sondern die Prozeßordnung.

3. Die Zuständigkeit bei Wiederaufnahme des Verfahrens in solchen älteren Strafsachen, d. h. die Bestimmung, nach welcher jetzt bestehende Gerichte an die Stelle der

früheren treten, ist landesgesetzlich zu bestimmen. Vgl. preuß. Ges. vom 31. März 1879 (GS. S. 332) § 38. Sächs. Ges. v. 12. März 1879 § 10.

§ 11.

Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

Insoweit diese Verfolgung nach der Gesetzgebung eines Bundesstaates im Wege des Civilprozesses stattfand, richtet sich die Erledigung eines anhängigen Verfahrens nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

Entw. § 10. RK. Prot. S. 767–770, 1113.

§ 12.

Auf die Strafvollstreckung finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung Anwendung, auch wenn die Strafe nach den bisherigen Vorschriften über das Strafverfahren erkannt ist.

Entw. § 11. RK. Prot. S. 770, 1113.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 1. Februar 1877.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

IV.

Strafprozeß-Ordnung

vom 1. Februar 1877.

(Reichs-Gesetzblatt 1877 S. 253.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc., verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Einleitung. Viele Rechtskundige geben sich Mühe, das Prinzip festzustellen, auf welchem die deutsche Strafprozeßordnung beruht, und wollen dieses Prinzip sogar verwenden, um einzelne Gesetzesstellen daraus zu erklären oder vermeintliche Lücken des Gesetzes auszufüllen. Zu diesen viel mißbrauchten Prinzipien gehört vor allem das des Anklageverfahrens im Gegensatz zu dem, dem früheren schriftlichen Prozesse zu Grund liegenden Inquisitionsprinzip. Auch das Prinzip der Mündlichkeit oder der Unmittelbarkeit gehört zu den stark verbrauchten Schlagwörtern. Leider sind die Gelehrten schon darüber keineswegs einig, welche Erfordernisse ein auf dem Anklageprinzip aufgebautes Verfahren hauptsächlich erfüllen müsse. In der Regel wird jedoch die Trennung der Anklage von der Aburteilung, also das Vorhandensein einer Staatsanwaltschaft, welcher die Anklagefunktion und der erste Zugriff, sodann der Betrieb der Sache in einem gewissen Umfange übertragen wird, und die eines selbständigen Gerichts, welches nur die Aburteilung besorgt, als das charakteristische Merkmal des Anklageprozesses bezeichnet. Es wird hiebei allerdings nicht in Abrede gestellt, daß viele Ueberbleibsel des Inquisitionsverfahrens, bei welchem Verfolgung und Aburteilung im Richteramt vereinigt waren, in den geltenden Prozeß aufgenommen wurden, teils weil man über die vollen Konsequenzen des Anklageprozesses im Unklaren war, teils weil man vor der Ziehung der äußersten Konsequenzen zurückbebte. Nach jener Hauptunterscheidung würde das Verfahren der Deutschen Strafprozeßordnung von den Prinzipien des Anklageprozesses ausgehen. Allein es läßt sich nicht verkennen, daß viele Vorschriften aus dem Anklageprozeß nicht zu erklären sind, ja sogar dem Richteramte Pflichten auferlegen, die dem Inquisitionsprinzipe angehören. Solche Abweichungen vom Anklageverfahren sind hauptsächlich folgende:

1. Die Staatsanwaltschaft hat zwar das ausschließliche Recht, öffentliche Klage zu erheben. Nach dem Anklageprinzip müßte sie aber Herr der Klage bleiben bis zur definitiven Aburteilung. Dagegen bestimmt § 154 StrPrO., daß die öffentliche Klage nach Eröffnung der Untersuchung nicht mehr zurückgenommen werden könne.

2. Nach dem Anklageprinzip müßte es der Staatsanwaltschaft freistehen, zu erwägen, ob die Erhebung der öffentlichen Klage im öffentlichen Interesse liege, wie dies nach § 416 StrPrO. bezüglich derjenigen strafbaren Handlungen der Fall ist, wegen deren Privatklage gestellt werden kann. Dagegen legt § 152 Abs. 2 der Staatsanwaltschaft die Pflicht auf, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, wegen aller gesetzlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, soferne zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (sog. Legalitätsprinzip). Noch mehr wird das Anklageprinzip dadurch durchbrochen, daß unter gewissen Voraussetzungen nach § 170 StrPrO. auf Antrag des Verletzten das Gericht dem Staatsanwalte auferlegen kann, Anklage zu erheben, selbst wenn die Weigerung desselben, dies zu thun, auf Beschwerde von der höheren staatsanwaltschaftlichen Instanz für richtig befunden worden war.

3. Nach dem Anklageprinzip müßte die gesamte Vorbereitung der Anklage zur Disposition des Staatsanwalts stehen, also auch der Untersuchungsrichter nur ein Gehilfe des Staatsanwalts sein. Statt dessen ist die Voruntersuchung als ein gerichtliches Verfahren erklärt, welches die Erhebung der öffentlichen Klage zur Voraussetzung hat, und auch dann durch Gerichtsbeschluß seinen Abschluß finden muß, wenn der Staatsanwalt keinen genügenden Anlaß weiterer Verfolgung findet. In Konsequenz hiemit verliert der Staatsanwalt mit Eröffnung der Voruntersuchung jede direkte Einwirkung auf die Erhebungen und hat nur noch das Recht der Antragstellung und der Beschwerde, wenn seinen Anträgen vom Untersuchungsrichter nicht entsprochen wird.

4. Nach dem Anklageprinzip müßte der Staatsanwalt nach Durchführung des Vorverfahrens entscheiden, ob Anklage zu erheben sei. Nach §§ 168, 201 StrPrO. entscheidet dies aber das Gericht, selbst in denjenigen Fällen, in welchen Voruntersuchung nicht stattfand.

5. Nach dem Anklageprinzip müßte das Gericht sich darauf beschränken, zu prüfen, ob nach den von den Parteien dargebotenen Beweisen genügende Anhaltspunkte für die Schuld des Angeklagten geboten seien oder nicht. Nach der Strafprozeßordnung hat Vorsitzender und Gericht eine konkurrierende Berechtigung, Beweiserhebungen herbeizuführen (vgl. §§ 200, 220, 243 Abs. 3), was nicht denkbar ist, ohne daß nach irgend einer Richtung hin Partei genommen wird, obgleich erschöpfende Beweise noch nicht vorliegen.

6. Nach dem Anklageprinzip müßten die Parteien die von ihnen für notwendig befundenen Zeugen und Beweismittel selbst vorführen, das Gericht sich lediglich rezeptiv verhalten. Nach der Prozeßordnung nimmt der Vorsitzende in der Hauptverhandlung die Stelle des Inquirenten ein, der aus den Vorerhebungen sich informiert, also fast unvermeidbar sich ein Urteil nach den Aufzeichnungen im Vorverfahren bildet. Den Prozeßparteien bleibt nur noch das Recht der Antragstellung und geringe Reste des Rechtes der Beweiserhebung (§§ 238, 239); während das Recht, über die zu erhebenden Beweise innerhalb gewisser Schranken zu entscheiden, auf den Vorsitzenden und das Gericht übergeht. Endlich

7. ist es dem Gerichte unverwehrt, über die Anklage hinauszugehen. Selbst den Geschworenen gegenüber kann die Fragestellung die Grenzen der Anklage nach allen Richtungen überschreiten. Das Gericht übernimmt also, insoferne es ohne Anklage ein höheres Maß von Schuld annimmt, selbst die Rolle des Anklägers. Mit vorstehenden Hauptzügen ist der Beweis geliefert, daß das geltende Verfahren nur höchst bedingt vom Anklageprinzip beeinflußt ist. Es soll hiemit nicht ein Urteil darüber ausgesprochen werden, ob diese Abweichungen vom Anklageprinzip Mängel des Verfahrens seien; vielmehr soll nur der Beweis geliefert werden, daß dem Verfahren kein so strikt durchgeführtes Prinzip zu Grunde liegt, daß ein solches als Ausgangspunkt der Erklärung von Gesetzesstellen oder als Stütze zur Ausfüllung wirklicher oder vermeintlicher Lücken des Gesetzes benützt werden könnte. Aehnlich verhält es sich mit den Prinzipien der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit. Auch diese sind vielfach durchbrochen, wenn sie auch in viel höherem Grade dem Verfahren als Grundlage dienen, als das Anklageprinzip. Als Interpretationsmittel können aber auch diese Prinzipien nicht dienen, weil die logischen Folgerungen daraus zu unsicher sind. Man muß sich vielmehr darauf beschränken, das Gesetz aus sich selbst und nur in sehr bedingter Weise aus seiner Entstehungsgeschichte zu erklären, ohne in letzterer auf ältere Prozeßordnungen zurückgreifen zu können, weil keine derselben dem Gesetze auch nur in der Weise zur Grundlage gedient hat, wie z. B. das preußische Strafgesetzbuch von

1851 dem Reichsstrafgesetzbuch. Noch viel weniger kann auf den französischen Prozeß zurückgegangen werden, obgleich derselbe der Ausgangspunkt war, von welchem aus die verschiedenen Versuche prozessualer Rechtsbildungen in Deutschland erfolgten; geschweige auf den englischen Prozeß, von welchem nur schwache Spuren in das deutsche Recht übergegangen sind. Der Ankläger, in der Regel der Staatsanwalt, unter Umständen aber auch die Verwaltungsbehörde oder der Verletzte als Privatkläger oder Nebenkläger, vertreten das Recht des Staates auf Strafe, als Sühne einer strafbaren Handlung. Die Verfolgungshandlungen dieser Personen und die Entscheidungen des Gerichts im weitesten Sinne des Worts bilden in ihrer Wechselwirkung den Strafprozeß.

Der Strafprozeß im engeren Sinne beginnt mit der Erhebung der öffentlichen Klage und endigt mit Rechtskraft des Urteils. Die die Anklage vorbereitende Thätigkeit des Staatsanwalts und seiner Hilfsorgane gehört mehr dem polizeilichen Gebiete an und es sprechen deshalb auch manche Gesetzgebungen und Rechtslehrer von derselben als der gerichtlichen Polizei. Der Strafvollzug ist Aufgabe der Justizverwaltung. Die Gerichte haben bei letzterem nur eine über die Tragweite des Urteils bei entstandenen Zweifeln entscheidende, also das Urteil erläuternde Thätigkeit oder es sind ihnen Handlungen der Justizverwaltung übertragen, wie dies auch anderweit vorkommt. Der inneren Verwandtschaft der treffenden Handlungen halber werden aber, sowohl die die öffentliche Klage vorbereitenden Handlungen, als wenigstens einzelne Bestimmungen über den Strafvollzug in der Strafprozeßordnung mit behandelt.

Die in den letzten Jahren dem Reichstage vorgelegte und von diesem ohne Erfolg in Beratung genommene Prozeßnovelle würde das Mißverhältnis im System noch bedeutend erhöht haben, indem dieselbe Vereinfachungen des Verfahrens dadurch herbeizuführen suchte, daß es Beweiserhebungen in erhöhtem Maße dem freien Ermessen der Gerichte überließ und dadurch eine Umkehr zum Inquisitionsprozeß bedeutete. Es darf bezweifelt werden, ob, wenn es zu einem neuen Versuche der Revision des Strafprozesses kommen sollte, diese auf den Grundlagen der Novelle aufgebaut werden würde. Für das geltende Recht und dessen Erklärung sind die Versuche der Novelle ohne allen Belang.

Erster Abschnitt.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§ 1.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.

Entw. — RK. § a. Prot. S. 1. 775.

Vgl. insbesondere die §§ 27, 29, 73, 74, 75, 76, 80, 123, 136 GVG.

§ 2.

Zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können verbunden bei demjenigen Gerichte anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit kann durch Beschluß dieses Gerichts die Trennung der verbundenen Strafsachen angeordnet werden.

Entw. § 148. RK. § b. Prot. S. 1, 2, 775.

1. Der deutsche Strafprozeß kennt vier Abstufungen der sachlichen Zuständigkeit: Reichsgericht, Schwurgericht, Strafkammer beim Landgericht, Schöffengericht, einschlüssig der Zuständigkeit des Amtsrichters ohne Zuziehung von Schöffen. Nach Bestimmung des § 2 sollen zusammenhängende Strafsachen bei dem Gerichte anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt, so daß das Reichsgericht schwurgerichtliche Sachen, das Schwurgericht Strafkammer- und schöffengerichtliche Sachen an sich zieht, auch wenn dieselben an sich nicht zur höheren Zuständigkeit gehören, sobald bei dem Gerichte der höheren Zuständigkeit eine zusammenhängende (konnexe) Strafsache anhängig ist. Doch ist die Ver-

bindung nur gestattet, nicht geboten und kann ebenso wieder die Trennung der verbundenen Sachen eintreten.

2. Eine Schwierigkeit kann hiebei nur dadurch entstehen, daß für Preßsachen in einzelnen Bundesstaaten (s. § 6 EinfGes. z. GVG. oben S. 3) die schwurgerichtliche Zuständigkeit fortbesteht, in der Mehrzahl derselben nicht. In dieser Beziehung tritt aber eine gewisse Modifikation der höheren Zuständigkeit ein. Wird die Verbindung in einem derjenigen Staaten hergestellt, in welchem die schwurgerichtliche Zuständigkeit für Preßsachen besteht, so gehören alle verbundenen Sachen vor die Schwurgerichte. Entscheidet die örtliche Zuständigkeit für einen Staat, in welchem jene sachliche Zuständigkeit nicht besteht, so ist keine schwurgerichtliche Zuständigkeit begründet. Es kann davon nicht die Rede sein, daß die Angehörigen derjenigen Staaten, in welchen die schwurgerichtliche Zuständigkeit in Preßsachen besteht, ein Reservatrecht genießen, nach welchem sie in Preßsachen auch in einem anderen Bundesstaat vor das Schwurgericht gestellt werden müßten. Vgl. RG. II 14. Dez. 1894 E XXVI 340. S. auch Keller S. 3 N. 3 in 1. Aufl., John I 151 N. 6.

3. Anhängig gemacht werden mehrere real konkurrierende Strafsachen verbunden dadurch bei einem Gerichte, daß die Staatsanwaltschaft bei Stellung der öffentlichen Klage oder bei Einreichung der Anklageschrift die Anschuldigung auf die mehreren Strafsachen ausdehnt, gleichviel ob diese sämtlich zur Zuständigkeit des Gerichtes gehören, bei welchem Klage erhoben wird, oder ob dies nur bezüglich der zur höheren Zuständigkeit gehörigen Strafsache der Fall ist. Jedoch kann die Verbindung auch noch später eintreten (§§ 4, 236 StrPrO.).

§ 3.

Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beschuldigt werden.

Entw. § 7. RK. § c. Prot. S. 2, 775.

1. Nach § 3 gibt es zwei Arten des Zusammenhangs. Das Vorliegen einer Mehrheit von Beschuldigungen gegen eine Person, und das Vorliegen einer Beschuldigung gegen eine Mehrheit von Personen. Der letztere Fall kann zwar auch, abweichend von der in § 3 gedachten Art in alternativer Weise vorkommen, so daß es fraglich ist, ob eine That von der einen oder andern Person begangen ist. Dies ist aber kein Fall des Zusammenhangs, da Aufgabe jedes Verfahrens ist, zu erforschen, wer Thäter sei; weshalb eine Trennung des Verfahrens in solchen Fällen nicht denkbar ist. Das Vorliegen einer Beschuldigung gegen eine Mehrheit von Personen in kumulativer Weise, d. h. unter der Annahme, daß sämtliche Personen an der That beteiligt sind, wurde früher nicht als Zusammenhang (Konnexität) betrachtet, sondern als selbstverständlich, daß jede Prozedur nur durch die That, welche Gegenstand des Verfahrens ist, charakterisiert werde, also die Prozedur gegen alle Mitbeschuldigte zusammenzufassen sei. Die Natur der Sache bringt dies auch unter Herrschaft der StrPrO. mit sich, da außerdem getrennte Erhebung des objektiven Thatbestands und der gegen mehrere Mitbeschuldigte gemeinschaftlichen Beweisbehelfe erfolgen müßte. Theoretisch wird aber hiedurch die successive Aburteilung der einer That Mitbeschuldigten gerechtfertigt, welche in Fällen allmählicher Entdeckung oder sonstiger Verhinderung gleichzeitiger Aburteilung, wie durch Flucht, Krankheit einzelner Mitbeschuldigter, vorkommen kann.

2. Eine Konsequenz des § 3 ist, daß nicht nur einfacher Zusammenhang mehrerer Strafsachen in einer Person, sondern auch mehrfacher vorkommen kann, indem Mitbeschuldigte bei einer That noch anderer Strafthaten beschuldigt werden. Auch in solchen Fällen steht der Zusammenfassung in einer Prozedur kein gesetzliches Hindernis im Wege. Gl. M. Löwe N. 2, 3, Keller S. 4 N. 4, Thilo S. 7, John I 160, Glaser II 182. A. M. Puchelt S. 31, Dalcke S. 14. Für den Praktiker allerdings unbegreiflich.*)

---

*) Der mehrfache Zusammenhang hat selbstverständlich zur Voraussetzung, daß mehrere Delikte eines Thäters vorliegen und hierdurch die Verbindung hergestellt ist. Dalcke nimmt das Beispiel, daß A des Raubs, B der Teilnahme beschuldigt ist, und will andere Verbrechen des B ausschließen, als ob nicht auch hier mehrere Strafthaten einer Person vorlägen.

3. Die Definition des Zusammenhangs in § 3 gibt sich als eine erschöpfende. Trotzdem zeigt § 236, daß es für den Strafprozeß auch noch einen weiteren, nicht unter § 3 fallenden und nicht begrenzten oder definierten Zusammenhang gibt, während § 13, welcher die Folgen des Zusammenhangs in Bezug auf örtliche Zuständigkeit behandelt, anscheinend nur jenen des § 3 im Auge hat. Der Zusammenhang des § 236 ist ein sachlicher, die innere Zusammengehörigkeit verschiedener, weder durch Einheit des Delikts, noch durch Einheit Beschuldigter verbundener Straffälle betreffender; z. B. die Leistung mehrerer Meineide in einer Strafsache mit selbständiger Schuld der einzelnen Angeklagten. Hierüber s. § 236 u. RG. IV 19. Dez. 1893 E XXV 16.

4. Hier ist vor allem der Zusammenhang mehrerer Straffälle als Veranlassung zur Aenderung der Zuständigkeit in das Auge gefaßt, und zwar bei § 2 fg. der sachlichen Zuständigkeit. Es ist demnach zulässig, Strafsachen im Wege der Verbindung mit anderen Strafsachen zu einer gemeinschaftlichen Prozedur demjenigen Gerichte zu entziehen, welches an sich sachlich zuständig wäre; vermöge des § 13 ist es aber sogar zulässig, durch diese Verbindung Sachen den örtlich zuständigen Gerichten zu entziehen, und sie an andere Gerichte zu bringen, welche an sich örtlich nicht zuständig wären. Maßgebend hiefür ist unter Voraussetzung der erwähnten Vorbedingungen des Zusammenhangs nur die Zweckmäßigkeit einheitlicher Prozedur und der Umstand, daß demjenigen Gerichte, welches die Verbindung beschließt, die höchste sachliche Zuständigkeit beiwohnt, die zur Aburteilung eines der verbundenen Straffälle erforderlich ist. Es kann also die Verbindung nur beim Landgericht stattfinden, wenn wenigstens einer der Fälle zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehört, die übrigen zum Schöffengericht; nur beim Schwurgericht, wenn einer der verbundenen Fälle die Aburteilung durch das Schwurgericht erfordert; nur beim Reichsgericht, wenn einer der Fälle die Aburteilung durch das Reichsgericht in I. Instanz erfordert (vgl. hierüber § 136 GVG. N. 2 oben S. 61). Ferner ist zu beachten, daß durch die Verbindung die Verteidigung keines Angeklagten irgendwie beschränkt werde.

Der Grundsatz, daß niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, wird durch die vorstehend entwickelten Grundsätze nicht verletzt; denn, was die sachliche Zuständigkeit betrifft, muß davon ausgegangen werden, daß die höhere Zuständigkeit für den Angeklagten mehr Garantien gerechter Aburteilung bietet, als die niedere; — was die örtliche Zuständigkeit betrifft, so hat der Angeklagte an sich ein Recht auf deren Innehaltung und wäre die ungerechtfertigte Ablehnung eines rechtzeitig deshalb erhobenen Einwands des Angeklagten Verletzung einer Rechtsnorm, welche Revision begründen würde, andernfalls ist ein zulässiger Verzicht des Angeklagten anzunehmen. Der Zusammenhang begründet aber eine der örtlichen Zuständigkeit gleichgestellte Zuständigkeit.

5. Außerhalb des Rahmens der für die ordentlichen Gerichte gegebenen Bestimmungen über sachliche oder örtliche Zuständigkeit stehen jedoch die Sondergerichte, und kann der Zusammenhang weder rechtfertigen, gesetzlich bestehenden Sondergerichten denselben zugewiesene Strafsachen zu entziehen, noch können Sondergerichte Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören, auf Grund des Zusammenhangs an sich ziehen.

6. Die Verbindung einzelner Straffälle zwingt nicht, andere Straffälle wegen bestehenden Zusammenhangs gleichfalls zu verbinden. Auch das Maß der Verbindung ist in das Ermessen des verbindenden Gerichts gestellt. Gleiches ist der Fall, wenn es sich um Ablehnung einer beantragten Verbindung, oder um Zurücknahme einer beschlossenen Verbindung handelt. Wird eine stattgehabte Verbindung, durch welche die sachliche oder örtliche Zuständigkeit verändert wurde, wieder aufgehoben, so tritt die ursprünglich bestandene Zuständigkeit wieder ein. Es muß also in solchen Fällen durch den Beschluß, welcher die Aufhebung der Verbindung verfügt, auch stets für die Zuweisung der abgetrennten Strafsachen an die zuständigen Gerichte Sorge getragen werden. RG. FS. u. I 29. Juli und 20. Sept. 1880 R II 219. Die Trennung verbundener Strafsachen kann auch erst in der Hauptverhandlung durch das erkennende Gericht erfolgen und ist wie die Verbindung nur von Zweckmäßigkeitsgründen abhängig; sie kann also auch erfolgen, um den Angeklagten in einer Sache in einer andern als Zeuge zu vernehmen. RG. III 2. Februar 1888 Goltd. XXXVI 168. Bezüglich der Forst- und Feldrügesachen vgl. oben EinfGes. § 3 S. 3.

§ 4.

Eine Verbindung zusammenhängender oder eine Trennung verbundener Strafsachen kann auch nach Eröffnung der Untersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten oder von Amts wegen durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden.

Zuständig für den Beschluß ist dasjenige Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören. In Ermangelung eines hiernach zuständigen Gerichts erfolgt die Beschlußfassung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.

Entw. § 148. RK. § d. Prot. S. 2, 3, 775.

1. Auch § 4 ist, wie die §§ 2 und 3 nur bestimmt, Schwierigkeiten zu beseitigen, welche entstehen, wenn durch die Verbindung mehrerer Strafsachen die Zuständigkeit geändert werden würde. Deshalb spricht auch Abs. 2 von verschiedenen Gerichten; und nur, wenn verschiedene Gerichte zuständig sind, ist der in Abs. 2 erwähnte Beschluß erforderlich. RG. I 15. Dezember 1883 E X 10. Handelt es sich um Strafsachen, für welche ohnehin ein und dasselbe Gericht zuständig ist, so gestaltet sich die Sache sehr einfach. Bei den Vorerhebungen des Staatsanwalts ebensowohl wie bei der Voruntersuchung fällt die Verbindung nicht in die Wagschale, denn sie könnte nur eine äußerliche, durch Führung gemeinsamer Akten sein. Praktisch werden aber real konkurrierende Strafthaten auch bei bestehendem Zusammenhang in getrennten Akten behandelt werden, teils wegen der Möglichkeit der Trennung, teils wegen der besseren Uebersichtlichkeit; insbesondere bezüglich des objektiven Thatbestands. Ferner zieht in diesem Stadium die landgerichtliche und schwurgerichtliche sachliche Zuständigkeit noch keine Schwierigkeit nach sich, weil von der Möglichkeit des Vorliegens eines schwurgerichtlichen Falls nur die Notwendigkeit einer Voruntersuchung bedingt wird, nicht die Zuständigkeit zur Voruntersuchung. Die Verbindung zu einer Prozedur tritt praktisch erst bei Eröffnung des Hauptverfahrens hervor. Im Antrag der Staatsanwaltschaft, das Hauptverfahren gemeinsam vor der Strafkammer des Landgerichts oder vor dem Schwurgerichte zu eröffnen, liegt der in § 4 Abs. 1 erwähnte Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verbindung; und die beschließende Strafkammer ist das Gericht, welches zunächst darüber zu verfügen hat. RG. I 16. Dezember 1895 Goltd. XLIII 401.

2. Schwierigkeiten können in diesem Stadium nur entstehen, wenn Strafsachen verschiedener sachlicher Zuständigkeit in Rede stehen, z. B. land- und schöffengerichtliche Sachen, oder Sachen, die zum Reichsgericht in I. Instanz kompetieren.

Liegen verschiedene Strafsachen vor, welche teils zum Landgericht, teils zu Schöffengerichten desselben Landgerichtsbezirks gehören, so kann der Staatsanwalt dieselben einfach an sich ziehen (§§ 146, 147 GVG.), oder falls das Schöffengericht mit einer solchen Sache schon befaßt ist, beantragen, die Aburteilung auszusetzen. Durch Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Landgericht würde eo ipso die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht außer Wirksamkeit treten.

Gehören die verschiedenen Strafsachen zu Gerichten verschiedener landgerichtlicher Bezirke, so findet eine Kollision der örtlichen Zuständigkeit statt, da § 13 Abs. 1, auch wenn außerdem eine örtliche Zuständigkeit nicht gegeben wäre, unter der Voraussetzung des Zusammenhangs eine örtliche Zuständigkeit begründet, weshalb die §§ 2—5 nicht außer Verbindung mit § 13 besprochen werden können. In diesem Fall ist gemäß § 13 eine Einigung der Gerichte zuläßig, oder falls eine solche nicht erzielt wird, die Beschlußfassung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts zu veranlassen, wobei die sachliche Zuständigkeit nur insoferne eine Grenze zieht, als von Verbindung nur bei dem Gerichte der höchsten sachlichen Zuständigkeit die Rede sein kann, weil die höhere sachliche Zuständigkeit stets auch die Zuständigkeit für Sachen von niederer sachlicher Zuständigkeit begründet (§ 269). Liegt also ein Fall schwurgerichtlicher Zuständigkeit vor, so kann es sich nur fragen, ob das Landgericht, welches für diesen Fall zuständig ist, die übrigen Sachen an sich ziehen will, oder nicht. Ein Beschluß des höheren Gerichts kann nur erforderlich werden, wenn eines der zuständigen Gerichte die Zuläßigkeit oder Zweckmäßigkeit der Verbindung verneinen würde. Ist eine Sache bei einem der verschiedenen örtlich nach §§ 7—11 zuständigen Gerichte durch Erhebung der öffentlichen Klage bereits anhängig, so bewirkt dies keinen

weiteren Unterschied, als daß dieses Gericht als das einzig örtlich zuständige Gericht erscheint, welches alle andern ausschließt (§ 12), so daß sich die Frage der Verbindung nur vereinfacht. Ist die Sache aber noch bei keinem Gericht anhängig, so schließt das die Verbindung beschließende Gericht alle andern aus, weil wie bereits erwähnt, der Zusammenhang gleichfalls eine örtliche Zuständigkeit begründet.

3. Die Eröffnung der Untersuchung, von welcher § 4 spricht, ist die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft (Löwe N. 3a); das Wörtchen „auch nach Eröffnung der Untersuchung" zeigt, daß schon vorher die Staatsanwaltschaft alle zusammenhängenden Sachen an sich ziehen und, wenn Eröffnung einer Voruntersuchung nicht erforderlich ist, durch die Anklageschrift gemeinsam an die Strafkammer bringen kann, welche sodann über die definitive Verbindung zu beschließen hat, vorbehaltlich der jederzeit möglichen Trennung.

4. Will eine Staatsanwaltschaft oder ein Gericht, bei dem eine zu verbindende Sache bereits anhängig ist, dem Staatsanwalt, welcher zu verbinden beabsichtigt, die Abgabe einer Sache verweigern, so kann sich letzterer ohne Zweifel beschwerend an den vorgesetzten Staatsanwalt, bezw. das vorgesetzte Gericht wenden.

5. Ist eine Voruntersuchung erforderlich, so kann dieselbe bei schwurgerichtlichen und reichsgerichtlichen Sachen mit Rücksicht auf § 5 nur für den ganzen Komplex zusammenhängender Sachen beantragt werden. In diesem Fall kann, wenn der Untersuchungsrichter die Vorbedingungen der Verbindung nicht gegeben erachtet, dieser bezw. das Gericht wegen mangelnder Zuständigkeit die Voruntersuchung ablehnen (§ 178). Dagegen ist es fraglich, ob, wenn der Untersuchungsrichter auf die Verbindung eingehen will, oder, wenn ihm vielleicht schon zusammenhängende Sachen vorliegen, derselbe von Amtswegen die Verbindung verfügen kann, oder ob es stets hiezu eines gerichtlichen Beschlusses bedarf. Löwe N. 3b nimmt an, daß sich § 4 nur auf das Stadium des Hauptverfahrens beziehe, im Stadium der Voruntersuchung aber nur von Anwendung des § 13 die Rede sein könne, abgesehen von reichsgerichtlichen Strafsachen. In Wirklichkeit dürften aber die beiden Fälle gleich gelagert sein. Die Voruntersuchung ist in keiner Art präjudiziell für den Beschuldigten oder die Aburteilung. Glaubt der Beschuldigte ein Interesse daran zu haben, daß eine gegen ihn beschlossene Voruntersuchung gar nicht oder von einem andern Untersuchungsrichter geführt werde, so mag er dies durch die ihm gemäß §§ 180, 181 frei gelassenen Beschwerden verfechten, in welchem Falle ohnehin das Gericht zu beschließen hat. Findet aber eine solche Beschwerde nicht statt, oder ist sie abweisend beschieden, so kann der Untersuchungsrichter auf Grund des Zusammenhangs und in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft (§§ 177, 189) die Voruntersuchung soweit ausdehnen, als er dies gesetzlich für gerechtfertigt hält; § 4 enthält kein Verbot solcher Verbindungen, sondern spricht nur aus, daß das Gericht sogar nach Eröffnung der Untersuchung die Verbindung beschließen könne. Eine andere Frage ist es, ob der Untersuchungsrichter zweckmäßig handelt, in zweifelhaften Fällen die Verbindung vorzunehmen, auf die Gefahr hin, daß das Gericht alsbald wieder die Trennung beschließt, oder ob er besser thut, sich dadurch, daß er die Verbindung der Beschlußfassung des Gerichts unterbreitet, eine feste, jedoch immerhin noch widerrufliche Grundlage zu verschaffen. Dies wird insbesondere in reichsgerichtlichen Strafsachen der Fall sein. Notwendig ist die Beschlußfassung des Gerichts nur, wenn der Untersuchungsrichter mit der Absicht der Verbindung auf Hindernisse stößt, weshalb auch Abs. 2 des § 4 zur Beschlußfassung dasjenige Gericht für zuständig erklärt, welches allen Gerichten vorgesetzt ist, deren Zuständigkeit in Frage steht. In landgerichtlichen Strafsachen ist eine Verbindung durch den Untersuchungsrichter nicht erforderlich, weil der Staatsanwalt in einzelnen Sachen Voruntersuchung beantragen, die Verbindung aber erst bei Abgabe der Anklageschrift vornehmen kann. München 31. Oktober 1888 bayer. Entsch. V 252, John I 162. A. M. Löwe N. 3b.

6. Gelangt endlich die Anklageschrift an die beschließende Strafkammer, so steht derselben nach dem Umfange der Anklage, welche sich aber, wenigstens mit ihren wie immer gelagerten Anträgen, auf den ganzen Umfang der Voruntersuchung zu erstrecken hat, auch die Erwägung der Zweckmäßigkeit weiterer Verbindung frei.*) Diese Freiheit

---

*) Die Verbindung kann dem Gerichte auch durch successive Anträge der Staatsanwaltschaft angesonnen werden.

der Beschlußfassung muß selbst dann angenommen werden, wenn ein Gericht höherer Ordnung die Verbindung ausgesprochen hat; z. B. es handelt sich um Verbindung von Strafsachen, die in München, Berlin und Leipzig anhängig sind. Hat mangels einer Vereinbarung oder freiwillig der Untersuchungsrichter eines dieser Gerichte einen auf Verbindung gerichteten Beschluß des Reichsgerichtes herbeigeführt, und es soll die Strafkammer über Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen, so kann dieselbe auch die Trennung verfügen, ohne an den Beschluß des Reichsgerichts gebunden zu sein, da dieses nur nach Lage der Sache beschließen konnte. Liegt in dem trennenden Beschluß die Ablehnung der vom Staaatsanwalt beantragten Eröffnung des Hauptverfahrens, so hat er hiegegen die sofortige Beschwerde (§ 209). Er kann aber auch die Beschlußfassung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts, im gedachten Falle des Reichsgerichts, über Wiederverbindung, oder, wenn seinem Antrage auf Trennung nicht stattgegeben ist, auf Trennung veranlassen. Eine Ungesetzlichkeit liegt nicht vor, wenn die beschließende Kammer die Trennung vorgenommen hat, und der Staatsanwalt sich hiebei beruhigte; denn auch die getrennte Aburteilung setzt die Thätigkeit zuständiger Gerichte und die Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen über Zusammenfluß voraus.

Mit diesen Modifikationen ist die Ansicht Löwe's N. 9 zu § 2 und Keller's S. 4, welche Beschwerde gegen den die Trennung anordnenden Beschluß zulassen wollen, sowie die Puchelts S. 30, welcher die Beschwerde verneint, richtig und unrichtig. Es handelt sich nur darum, in welchem Stadium und auf welche Veranlassung hin der Beschluß gefaßt ist, sowie welches Gericht ihn gefaßt hat (§ 346 Abs. 3 StrPrO.). Jeder Beschluß auf Verbindung oder Trennung hat nur Bedeutung in dem Stadium, in welchem sich eine Sache befindet und kann selbst von dem Gerichte, welches ihn gefaßt hat, jederzeit modifiziert werden.*)

7. Das erkennende Gericht kann gemäß § 4 überhaupt nicht verbinden, da es nur zur Erledigung der Anklagen berufen ist, welche durch Eröffnung des Hauptverfahrens an dasselbe gelangen. Nur in dem beschränkten Umfange des § 236 steht ihm eine Verbindung zu, wenn auch mit mehr Freiheit in den Voraussetzungen. Ein Zweifel bezüglich Konkurrenz von Strafkammer und Schwurgericht, wie Puchelt S. 33 annimmt, kann also nicht entstehen, mangels der Vereinigung nur von Strafkammer zu Strafkammer (beschließender); dann ist aber unzweifelhaft das Oberlandesgericht event. Reichsgericht das gemeinschaftliche obere Gericht.

8. Löwe N. 3c wirft die Frage auf, ob durch die Verbindung Sachen an ein Gericht gebracht werden können, welche an sich für keines derselben zuständig ist, z. B. eine Sache soll beim Schwurgericht zu Berlin, eine andere bei der Strafkammer zu Dresden anhängig sein. Löwe bejaht nun die Frage, ob das Reichsgericht die verbundenen Sachen an das Schwurgericht zu Dresden bringen könne. Es dürfte dieser Kontroverse eine Verwechselung von anhängigen Sachen und zur Eröffnung des Hauptverfahrens geeigneten Sachen, sowie ein Verkennen des Umstandes zu Grunde liegen, daß das die Verbindung beschließende Gericht nicht kompetent ist, zugleich das Hauptverfahren zu eröffnen. Der Beschluß des Obergerichts kann nur auf Verbindung oder Ablehnung derselben lauten, die Eröffnung des Hauptverfahrens hat die Strafkammer des Gerichts I. Instanz zu beschließen. Unter dieser Voraussetzung muß aber unterschieden werden. Ist in beiden Sachen das Hauptverfahren noch nicht eröffnet, dann kann durch Vereinbarung beider Strafkammern bei einer derselben die Verbindung eintreten, oder es geschieht dies durch Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts, im gesetzten Fall des Reichsgerichts. Dann kann die Strafkammer, bei welcher die Verbindung stattfand, das Hauptverfahren für beide Sachen vor dem Schwurgericht eröffnen, denn beim Schwurgericht anhängig wird die Sache erst durch Eröffnung des Hauptverfahrens vor demselben. Oder in einer von beiden Sachen ist das Hauptverfahren schon eröffnet, dann kann es sich nur darum fragen, ob dies vor dem Schwurgericht geschehen ist. Ist dies der Fall, so kann dasselbe, gemäß § 82 des GVG., vertreten von der Strafkammer des Landgerichts, oder von den richterlichen Mitgliedern des

---

*) Daß an sich ein Beschluß des Landgerichts, verbundene bei ihm anhängige Sachen zu trennen, durch Beschwerde angefochten werden kann, ist wohl keinem Zweifel unterworfen; ebenso ein Beschluß, der die beantragte Trennung verwirft und es dürfte die Ansicht Johns I 157 irrig sein, daß die Beschwerdeinstanz die Zweckmäßigkeitsgründe nicht erwägen könne. Die Beschwerde ist nicht bloß gegen Verletzung von Rechtsnormen gegeben.

Schwurgerichts, wenn die Sitzungsperiode schon begonnen hat, den landgerichtlichen oder schwurgerichtlichen Fall des andern Gerichts an sich ziehen, wenn Vereinbarung eintritt, oder das Obergericht die Verbindung ausspricht. Gl. M. John I 165, Glaser II 180.

Ist im schwurgerichtlichen Fall die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht eingetreten, wohl aber in einem landgerichtlichen, so kann wie im erstgedachten Fall bei beiden noch die Verbindung eintreten. Ist aber in beiden Fällen das Hauptverfahren schon eröffnet, so kann wie im zweiten Fall nur beim Schwurgerichte verbunden werden, denn diesem wohnt die höhere sachliche Zuständigkeit bei (§ 2 Abs. 1). Gl. M. John I 155.

9. Aehnlich müßte die Entscheidung fallen, wenn schöffengerichtliche Sachen mit landgerichtlichen oder schwurgerichtlichen konkurrieren, doch liegen diese Fälle viel klarer, weil die Zuständigkeit in schöffengerichtlichen Fällen nicht erst durch die Eröffnung des Hauptverfahrens festgestellt wird und dem Schöffengericht nie die höhere sachliche Zuständigkeit beiwohnt. Geyer S. 378 und Puchelt S. 31 konstruieren Fälle des Konflikts zwischen Strafkammer und Schwurgericht bei gleicher örtlicher Zuständigkeit, und wollen die Entscheidung dem Oberlandesgericht vindizieren. Dies ist nicht richtig. So lange keine Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden hat, besteht keine Anhängigkeit beim Schwurgericht, sondern nur beim Landgericht (§ 207 StrPO.). Ein vom Obergericht zu entscheidender Konflikt zwischen Schwurgericht und Landgericht des gleichen Bezirks ist also nicht denkbar, außerdem müßte auch ein Kompetenzkonflikt zwischen zwei Strafkammern eines Landgerichts möglich sein.

10. Löwe N. 8 u. Keller S. 6 N. 4 glauben ferner, es sei immer ein Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts notwendig, wenn das beteiligte Gericht niederer Ordnung dem Bezirk des beteiligten Gerichts höherer Ordnung nicht angehört, gleichviel, ob Vereinbarung zwischen denselben bestehe oder nicht. Er übersieht hiebei, daß § 13 Abs. 1 für Fälle des Zusammenhangs eine örtliche Zuständigkeit begründet, mithin § 13 Abs. 2 auf alle Fälle dieser Art anwendbar wird, und jedes Gericht, dem die höhere Zuständigkeit beiwohnt, mit Zustimmung des andern Gerichts und der Staatsanwaltschaft die zusammenhängenden Straffälle an sich ziehen kann, auch ohne Beschlußfassung des oberen Gerichts. Dies entspricht auch der allgemeinen Praxis. Vgl. bayer. Entsch. III 429.

11. Bezüglich der Verbindung von Strafsachen, welche mittels Privatklage verfolgt werden, mit anderen Strafsachen s. § 424.

12. Erwähnung muß noch die Verbindung von Strafsachen finden, welche in verschiedenen Instanzen schweben. Dieser Fall kann vor allem eintreten in der Berufungsinstanz, welcher gleichzeitig erstinstanzliche Sachen vorliegen. Eine Verbindung solcher Fälle ist gesetzlich nicht ausgeschlossen, dürfte aber teils wegen des verschiedenartigen Verfahrens, teils weil gegen Berufungsurteile die Revision meist vor ein anderes Gericht kompetiert, als bei Urteilen erster Instanz, nicht als zweckmäßig erscheinen. RG. I 30. Dez. 1889 E XX 161 hat die Verbindung einer schöffengerichtlichen Sache in der Berufungsinstanz und einer vor der Strafkammer in I. Instanz anhängigen Sache gebilligt, aber untersucht, ob den Erfordernissen des erstinstanziellen Verfahrens genügt war (in Bezug auf Verlesung von Zeugenaussagen). S. bayer. Entsch. V 252. Die Revisionsinstanz kann gleichfalls mehrere ihr vorliegende Strafsachen verbinden, auch hier wird sich aber nach der Natur des Rechtsmittels selten ein Zweckmäßigkeitsgrund finden lassen.

13. Gesetzlich zulässig ist auch die Trennung in der höheren Instanz. Da aber das Rechtsmittel sich nach dem angefochtenen Urteil richtet, also die höhere Instanz auch für die getrennten Sachen die gleiche bleiben würde, ist ein Grund der Zweckmäßigkeit kaum denkbar. Vorkommen kann der Fall vielleicht dann, wenn vor der Strafkammer Sachen verbunden waren, und von welchen die einen nach Reichsrecht, andere nach Landesgesetzen zu entscheiden waren, und das Reichsgericht, wenn die Anfechtung in letzteren nur wegen Verletzung des Landesrechtes eingetreten ist, vorziehen sollte, die Entscheidung dem zuständigen Oberlandesgerichte zu überlassen.

14. Die Trennung verbundener Sachen erfolgt ebenso, wie die Verbindung in allen Stadien des Verfahrens, lediglich nach Zweckmäßigkeitsgründen. Schon dieser Umstand zieht nach sich, daß die Verbindung nur für ein bestimmtes Stadium des Verfahrens erfolgt, wenn sie auch stillschweigend in späteren Stadien fortgesetzt werden kann, da in dem frühern Stadium die Zweckmäßigkeit der Verbindung für das spätere nicht erwogen werden kann; ferner folgt hieraus, daß der Beschluß des oberen Gerichts in einem früheren Stadium

das niedere Gericht in dem späteren Stadium nicht bindet. Sind demnach Sachen, für welche verschiedene Gerichte eines Landgerichtsbezirks zuständig waren, im Stadium der Vorerhebungen verbunden gewesen, so kann das über Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Gericht die Verbindung ganz oder teilweise aufheben und die abgetrennten Sachen dem zuständigen Gericht zuweisen. Gleiches ist aber auch der Fall, wenn das beschließende Landgericht nicht das gemeinschaftliche Obergericht ist. Dies scheint allerdings dem Wortlaute des § 4 Abs. 2 zu widersprechen. Allein, wie schon öfter erwähnt, sind die §§ 2—4 und § 13 nicht zu trennen. Durch den trennenden Beschluß der Strafkammer wird die Vereinbarung, welche § 13 Abs. 2 vorsieht, aufgehoben. Beruhigt sich hiebei das Gericht, welchem die abgetrennten Sachen zufallen, so tritt der Zustand wie vor der Verbindung wieder ein. Beruhigt sich dieses Gericht nicht, oder trägt die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte auf Fortdauer der Verbindung an, so hat das gemeinschaftliche obere Gericht zu entscheiden.

Es mag zugegeben werden, daß dieses System in den §§ 2, 4, 13 nicht klar hervortritt; allein alle Kommentatoren geben zu, daß diese Paragraphen glücklich weder redigiert, noch plaziert sind. Anders wird aber das Gesetz nicht verstanden werden können, wenn man erwägt, daß § 2 Abs. 2 sagt: Es kann durch Beschluß dieses Gerichts die Trennung angeordnet werden d. i. des Gerichts, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt. Wenn einzelne Kommentatoren § 2 nur auf das Stadium der Vorerhebungen beziehen wollen, § 4 auf die späteren Stadien, so steht dem entgegen, daß die Anhängigkeit (§ 2 Abs. 1) häufig erst durch die Anklageschrift eintritt, dann aber die Strafkammer sogleich über Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen hat; diese aber auch die Aufgabe der urteilenden Gerichte begrenzt. Man könnte also nur daran denken, daß § 4 nur den Fall im Auge hat, daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens bekannt wird, daß bei andern Gerichten noch andere Strafsachen gegen dieselben Angeklagten vorliegen. Dieser seltene Fall bedarf keiner besonderen Ordnung. Jene Ansicht ignoriert aber ferner, daß vermöge § 13 Abs. 1 für zusammenhängende Straffälle eine Konkurrenz örtlicher Zuständigkeiten herbeigeführt wird, und hiedurch § 13 Abs. 2 auch für die in §§ 2—5 behandelten Fälle anwendbar wird. Allerdings sagen unter dieser Voraussetzung § 4 und § 13 Abs. 2, 3 genau dasselbe. Schließlich aber wäre doch dem Gesetzgeber ein großer Formalismus zugeschrieben, wollte man annehmen, er habe unter allen Umständen einen Beschluß des Obergerichts, in vielen Fällen des Reichsgerichts, verlangt, obschon alle Beteiligten über die zweckmäßigste Ordnung der Zuständigkeit einverstanden sind, und zwar nur um die Verbindung formell aufzuheben, nicht um das Verfahren nach allen Richtungen zu regeln.

§ 5.

Für die Dauer der Verbindung ist der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das Verfahren maßgebend.

Entw. — RK. § e. Prot. S. 3, 775.

Der Sinn vorstehenden Paragraphs kann dahin ausgedrückt werden: Jedes Gericht wendet das für dasselbe vorgeschriebene Verfahren an, gleichviel, ob die zu behandelnden Sachen zur Zuständigkeit des Gerichts an sich gehören, oder nur durch Verbindung an dasselbe gelangten; und gleichviel, ob das Verfahren an sich anzuwenden war, oder ob, wenn die Sache vor einem Gerichte niederer Ordnung verhandelt worden wäre, es ein anderes gewesen wäre. Dies erstreckt sich auch auf die Notwendigkeit der Voruntersuchung und der Verteidigung*) in Sachen, die durch Verbindung an ein Schwurgericht oder an das Reichsgericht gelangen, sowie auf die Art der Rechtsmittel. Hat also ein Landgericht oder Schwurgericht über eine an sich schöffengerichtliche Sache in I. Instanz geurteilt, so ist nur Revision zulässig. Auf die Verjährung, als dem materiellen Strafrecht angehörig, erstreckt sich die Bestimmung nicht. RG. II 25. Mai 1883 R V 385 E VIII 310.

---

*) RG. II 28. Jan. 1881 R II 764 erkannte dies sogar für den Fall an, daß nur in Sachen die Revision ergriffen wurde, in welchen die Verteidigung an sich notwendig war (§ 140 Abs. 2 Ziff. 2).

§ 6.

Das Gericht hat seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen.

Entw. — RK. § f. Prot. S. 3, 775.

1. Jedes Gericht hat seine sachliche Zuständigkeit von Amtswegen, d. h. ohne Antrag einer Prozeßpartei, zu prüfen. Dies ist insbesondere der Fall bei Beginn der Thätigkeit in jeder Strafsache, so vor allem seitens des Untersuchungsrichters bei Eröffnung der Voruntersuchung; der landgerichtlichen Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens und bei Beginn der Hauptverhandlung. In der Zwischenzeit kann eine solche Prüfung nicht stattfinden, da jeder Eröffnungsbeschluß eine mündliche Verhandlung zur Folge haben muß. Auch bei der Urteilsfällung kann die Prüfung eintreten. Die höhere Instanz ist dann in der Prüfung der eigenen sachlichen Zuständigkeit beschränkt, wenn sie nur über bestimmte Beschwerden zu erkennen hat und die der sachlichen Unzuständigkeit nicht erhoben ist. Eine weitere Beschränkung besteht bezüglich konkurrierender Revisionsgerichte durch § 388 StrPrO.

2. Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit kann in jeder Lage des Verfahrens eintreten, also auch in der höheren Instanz mit der soeben bezeichneten Beschränkung. Einzelrichter wie der Amtsrichter, der Untersuchungsrichter, können sich, so lange sie mit einer Sache befaßt sind, jeden Augenblick der Zuständigkeit entschlagen; die durch den Eröffnungsbeschluß mit einer Sache befaßten Kollegialgerichte, die Strafkammern des Landgerichts, Schwurgerichte, das Reichsgericht als I. Instanz nur in der Hauptverhandlung. An diese Beschränkung sind dieselben auch dann gebunden, wenn sie glauben, ihre Gerichtsbarkeit ganz ablehnen zu müssen, wie dies bei Zuständigkeit der Militärgerichte der Fall ist. Der Antrag des Angeklagten hierüber unterliegt keiner Ausschließung. RG. I 9. Juli 1888 E XVIII 51 R X 470.

Zweiter Abschnitt.

Gerichtsstand.

§ 7.

Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

Entw. § 1. RK. Prot. S. 3—8, 775—781.

1. Die StrPrO. kennt eine Mehrzahl von Gerichten, denen in jedem einzelnen Fall die örtliche Zuständigkeit, welche von der StrPrO. als Gerichtsstand bezeichnet wird, mit gleicher Berechtigung beiwohnt. Entscheidend wirkt unter denselben die Prävention (§ 12). Das forum deprehensionis gilt nur subsidiär für strafbare Handlungen, welche im Auslande begangen sind (§ 9).

2. Den Begriff des Orts der begangenen strafbaren Handlung näher zu bestimmen, hat das Gesetz absichtlich unterlassen. Eine erschöpfende Behandlung der Frage ist aber auch auf wissenschaftlichem Wege nicht möglich, weil stets die thatsächlichen Umstände des einzelnen Falls mitbestimmend wirken.

3. Strafprozessual ist die Frage ohne Bedeutung, wenn alle Handlungen, welche in ihrer Gesamtheit den strafbaren Thatbestand bilden, sowie die Wirkungen dieser Handlungen in einem und demselben Gerichtsbezirk eingetreten sind. Schwierigkeiten entstehen nur, wenn sich dieselben auf mehrere Gerichtsbezirke erstrecken. In einem solchen Fall muß man diejenigen Handlungen ausschließen, welche strafrechtlich völlig indifferent sind. So ist das Schreiben eines Briefes beleidigenden Inhalts strafrechtlich indifferent. Erst die Kenntnisnahme der Beleidigung durch einen Dritten läßt die Handlung als strafbare erscheinen, so daß Ort der That einer brieflich verübten Beleidigung der Ort des Empfangs ist.*) Enthält jede Handlung ein Thatbestandsrequisit oder doch einen nach Art der Ver-

*) In diese Kategorie gehört auch der RG. III 13. März 1880 I 460 E I 274 entschiedene Fall: Absendung in Preußen verbotener Lotterielose aus nichtpreußischen Orten nach preußischen. Hier ist die Absendung strafrechtlich indifferent, besonders deshalb, weil das preußische Verbot außer Preußen keine Geltung hat. Vgl. auch einen Fall der Drohung. Bayer. Entsch. II 261.

übung von der That nicht zu trennenden Bestandteil derselben, z. B. successive, in verschiedenen Gerichtsbezirken vorgenommene Vorspiegelungen, welche einem verübten Betruge dienen, wobei nicht etwa nur zwischen der einen Vorspiegelung und der Täuschung ein Kausalzusammenhang besteht, sondern die verschiedenen Vorspiegelungen in ihrem Zusammenwirken die Täuschung verursachten, so müssen alle Orte, an welchen zum Thatbestande gehörige Handlungen vorgenommen wurden, als Thatorte gelten. RG. IV 25. Januar 1887, E XV 232 R IX 93. Gleiches ist der Fall, wenn eine Handlung in ihrer Entwickelung in verschiedene Gerichtsbezirke fällt,*) z. B. die Mißhandlung einer Person an der Grenze eines Gerichtsbezirks, wobei Mißhandlungen diesseits und jenseits der Grenze vorfielen, oder eine in einem Eisenbahnwaggon verübte Notzucht. RG. II 17. Juni 1892 E XXIII 155.

Tritt nur der Erfolg einer an sich beendeten Thätigkeit jenseits der Grenze ein, z. B. der Tod einer vergifteten Person, so ist der Ort, wo der Erfolg verursacht wurde, Thatort, nicht jener des eingetretenen Erfolgs; RG. I 25. Sept. 1884 E XI 246. Erstreckt sich jedoch die Wirksamkeit des Thäters weiter, so muß nach dem gesamten von demselben berührten Raum der Ort der That bestimmt werden, also z. B. bei einem Schuß der Raum von da an, wo derselbe abgefeuert wurde bis zu demjenigen, wo die Kugel einschlug; oder bei einem beleidigenden oder aufrührerischen Ruf (cri séditieux) der Raum, durch welchen die menschliche Stimme gedrungen ist. Löwe N. 1a. Auf diesen Standpunkt hat sich RG. I 30. Dez. 1889 E XX 149 gestellt. Hiebei kann die Wirksamkeit des Thäters nicht bloß auf seine eigenen Handlungen und die von ihm in Bewegung gesetzten Naturkräfte beschränkt werden, sondern es gehört dazu alles, was er in Bewegung gesetzt hat, also auch die Thätigkeit anderer Personen. RG. II u. III 12./19. Mai 1884 E X 420.

Handelt es sich um einen Versuch, so ist der Ort, wo der Versuch begangen wurde, Thatort, wenn auch die Vollendung an einem andern Orte eingetreten wäre, es sei denn, daß auch der Versuch zusammengesetzte Handlungen enthält. Tritt aber Vollendung ein, so fragt es sich, ob dieselbe nur der an einem andern Orte verursachte Erfolg einer Handlung war, deren Versuch schon strafbar gewesen wäre, oder ob die Vollendung noch eine weitere Thätigkeit erforderte, wie bei Betrug, wenn in einem Gerichtsbezirke die Vorspiegelung, in einem andern der Empfang des betrüglich Erlangten stattfand.**)

Eine ausführliche Darlegung der maßgebenden Grundsätze, insbesondere auch bezüglich des entscheidenden Einflusses der Handlung im Gegensatze zum Erfolg oder der Vollendung s. RG. IV 25. Januar 1887 R IX 93 E XV 232.

Das Zusammenwirken mehrerer Thäter, Teilnehmer u. s. w. ist nach den Bemerkungen zu § 3 als eine Art des Zusammenhangs aufzufassen.

4. Da die Exterritorialität die Fiktion bewirkt, daß die im Inlande begangene That als im Auslande geschehen gilt (vgl. § 11),***) kann die That einer exterritorialen Person natürlich auch kein forum delicti commissi in Deutschland begründen. Dies erstreckt sich aber nicht auf Teilnehmer u. s. w., die jenes Vorrechtes entbehren.

5. Für fortgesetzte, gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige Delikte, für welche Gattungen von Delikten das Reichsgericht das Bestehen eines Kollektivdelikts annimmt, so daß sich dasselbe wie ein aus mehreren Handlungen zusammengesetztes Delikt verhält, besteht an allen Orten ein Gerichtsstand, an welchem Einzelhandlungen vorgekommen sind.

6. Für Preßdelikte besteht das forum delicti commissi nur an jenem Orte, an welchem das Preßerzeugnis ausgegeben wird, d. h. an die Oeffentlichkeit tritt, und nur

*) Einen Fall dieser Art bei einfachem Bankerutt s. RG. II 6. Febr. 1880 R I 322. Vgl. die ausführliche Begründung der Annahme mehrerer fora delicti commissi in solchen Fällen John I 207 fg.

**) John I 212 fg. will auch im Falle des an einem andern Orte eingetretenen Erfolges mehrfache fora annehmen und identifiziert diesen Fall mit dem der brieflich verübten Beleidigung. Letzteres dürfte irrig sein, weil in der Kenntnisnahme des beleidigenden Ausdrucks erst die Beleidigung liegt. In erster Beziehung dürfte aber doch das Wort „Handlung“ in § 7, welches stets eine Aktivität im Sinne hat, zu sehr mit „Thatbestandsmerkmal“ verwechselt sein.

***) Die Exterritorialität von Seeschiffen (§ 10) wurde Bodenseedampfern nicht zugestanden. RG. I 22. April 1880 R I 642 E II 17.

wenn mehrere selbständige Ausgabsorte bestehen, ist auch eine Mehrheit von Gerichtsständen gegeben. Das Schreiben und Drucken, sowie alle anderen der Ausgabe vorausgegangenen Handlungen sind strafrechtlich gleichgültige Vorbereitungshandlungen, erst die Hinausgabe an das Publikum erzeugt den spezifischen Charakter des Preßdelikts, was jedoch nicht ausschließt, daß z. B. das Schreiben eines beleidigenden Schriftstücks, welches zum Druck bestimmt ist, durch die Kenntnisnahme Anderer schon vorher einen strafbaren Thatbestand erzeugen kann, der aber nicht derjenige eines Preßdelikts ist. Ebenso kann das Schreiben oder sonst eine mit dem Schriftstück vorgenommene Handlung den Versuch eines bestimmten Delikts bilden, z. B. Hochverrat; auch in diesem Falle ist aber vor der Ausgabe des Preßerzeugnisses das Delikt nicht durch die Presse verübt (John I 223). Vgl. über die bei Preßdelikten vorkommenden Fragen insbesondere auch v. Liszt, das Reichs-Preßrecht. Im Gegensatz zu der hier entwickelten Ansicht nimmt RG. II. 17. Juni 1892 E XXIII an, daß bei Beleidigungen, weil deren Kenntnisnahme zur Vollendung erforderlich ist, allenthalben die Zuständigkeit des forum delicti commissi begründet ist, wo eine Kenntnisnahme stattgefunden hat, also bei mehrfacher Versendung an jedem Empfangsort. Ferner entschied RG. II 14. Dez. 1894 E XXVI 340, daß bei Begehung eines Delikts durch die Presse, wenn der Thäter die Veröffentlichung an einem bestimmten Orte wollte, es nicht darauf ankomme, daß es durch diejenigen Blätter geschehe, welche er bestimmt hatte.

7. Bei Unterlassungsdelikten ist der Gerichtsstand der begangenen That an demjenigen Orte begründet, an welchem die gebotene, aber unterlassene Handlung hätte vorgenommen werden sollen. Bestunden mehrere Erfüllungsorte, so kann auch in diesem Falle eine Mehrheit von Gerichtsständen dieser Art konkurrieren.

§ 8.

Der Gerichtsstand ist auch bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat.

Hat der Angeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht, so wird der Gerichtsstand auch durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

Entw. § 4. RK. Prot. S. 3–9, 775–781, 1118–1121.

1. Eine Mehrheit von Wohnsitzen ist möglich, hienach aber auch eine Mehrheit darauf begründeter Gerichtsstände. Der Begriff des Wohnsitzes ist der civilrechtliche, vorläufig nach der Landesgesetzgebung. Aufenthaltsort ist ein rein thatsächlicher Begriff, ebenso gewöhnlicher. Als solcher kann nicht der Ort unfreiwilliger Festhaltung, sondern nur ein freiwillig gewählter Ort angesehen werden. Als Bestimmung für die örtliche Zuständigkeit steht in erster Reihe der gegenwärtige Wohnsitz, eventuell der Aufenthaltsort, subeventuell ein früherer Wohnsitz, dem kein bekannter späterer folgte. Diese sämtlichen Gerichtsstände sind mit dem der begangenen That gleichwertig.

2. Die Erhebung der Klage ist entweder die Erhebung der öffentlichen Klage, sei es, daß diese auf Einleitung der Voruntersuchung, sei es, daß sie auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens gerichtet ist, oder Erhebung der Privatklage, oder der Antrag auf Erlaß eines amtsgerichtlichen Strafbefehls. Im Falle polizeilicher Strafverfügung oder eines Strafbescheids der Verwaltungsbehörde kann nicht mit Löwe N. 7c der Antrag auf gerichtliche Entscheidung als der maßgebende betrachtet werden; denn dieser Antrag bewirkt nur, daß die Strafverfügung ihre Wirksamkeit verliert, kann aber auch die Zurücknahme zur Folge haben. Da der Antrag ferner die Abgabe an die Staatsanwaltschaft nach sich zieht, diese aber auch die Wahl unter den verschiedenen möglichen Gerichtsständen hat, so muß der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Vornahme der Hauptverhandlung als Erhebung der Klage betrachtet werden. Gl. M. John I 230, Glaser II 158, Ullmann S. 190 N. 7.

3. Eine Aenderung des Wohnsitzes bzw. des Aufenthaltsorts, nachdem die Klage bei Gericht eingelaufen ist, begründet keine Aenderung des Gerichtsstands. Sächs. Ann. I 293. Es kann also auch nicht gemäß § 12 Abs. 2 StrPrO. dem Gerichte des Wohn-

sitzes die Untersuchung und Entscheidung vom Obergerichte übertragen werden, wenn der Wohnsitz erst nach Erhebung der Klage genommen wurde. Sächs. Ann. III 301.

4. Von einem Gerichtsstand des Wohnsitzes kann nur die Rede sein, wenn die That auch am Wohnsitz strafbar ist. Besonders bei Uebertretungen, deren Strafbarkeit auf Lokalbestimmungen beruht, kann es leicht vorkommen, daß die That am Wohnsitze nicht strafbar ist. Fehlt die Strafbarkeit am Thatort, kann auch von einem Gerichtsstand des Wohnsitzes nicht die Rede sein, auch wenn dort die That unter eine Strafbestimmung fällt.

§ 9.

Wenn die strafbare Handlung im Auslande begangen und ein Gerichtsstand in Gemäßheit des § 8 nicht begründet ist, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Ergreifung erfolgt. Hat eine Ergreifung nicht stattgefunden, so wird das zuständige Gericht vom Reichsgerichte bestimmt.

Gleiches gilt, wenn eine strafbare Handlung im Inlande begangen ist, jedoch weder der Gerichtsstand der begangenen That noch der Gerichtsstand des Wohnsitzes ermittelt ist.

Entw. § 2. RK. Prot. S. 8, 9, 785, 1119.

1. Ausland im Sinne des § 9 Abs. 1 ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Land. Mot. S. 131, RG. II 6. Febr. 1880 R I 322. In gewissem Sinne muß zwar auch in Deutschland zwischen In- und Ausland unterschieden werden, nämlich vom Standpunkte der Partikulargesetzgebung aus R I 465 E I 278. Hierauf bezieht sich jedoch § 9 nicht.

2. § 9 erscheint nur anwendbar, wenn es sich um eine zwar im Auslande verübte, aber in Deutschland strafbare Handlung handelt. Ob dies der Fall sei, ist nach strafrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden (§§ 4—6 StrGB.).

3. Unter Ergreifung ist, da nur die Thatsache der Ergreifung im treffenden Gerichtsbezirke und diese ohne Unterscheidung erwähnt ist, jede Festnahme gleichviel aus welchem Grunde zu verstehen, so daß auch die Ergreifung wegen eines anderen, oder eines im Inlande begangenen Delikts, die Zuständigkeit begründet RG. I 2. Jan. 1882 R IV 7. Die Ergreifung wirkt aber nur so lange, als sie de jure besteht; d. h. eine Selbstentziehung aus der Festnahme ändert die begründete Zuständigkeit nicht, wohl aber eine Entlassung infolge Abstands von weiterer Verfolgung oder m. a. W. die einmal stattgehabte Ergreifung begründet nicht, wie ein bleibender Wohnsitz, für Personen, welche weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inlande haben oder hatten, eine dauernde Zuständigkeit (N. 4b, Keller S. 13 N. 4, 5, v. Schwarze S. 131 N. 3, 4, 6, Dalcke S. 17 N. 2, Ullmann in Holtz. H. I S. 157, Puchelt S. 42 N. 4). Trotzdem können konkurrierende fora deprehensionis vorkommen; denn die Ergreifung bildet nur einen Titel zur Anerkennung der eigenen Zuständigkeit. Wird also eine Person z. B. wegen Bettels ergriffen, so kann von dem Gerichte, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgte, die Verfolgung gegen diese Person wegen jeder von ihr im Auslande begangenen That, für welche eine Zuständigkeit nach § 8 nicht besteht, eingeleitet werden und dauert wegen der Handlungen, wegen deren die Verfolgung eingetreten ist, die Zuständigkeit fort, auch wenn der Festgenommene entspringt, oder auf freien Fuß gesetzt wird. Die Wiederergreifung eines Entsprungenen begründet keinen neuen Gerichtsstand. Wird derselbe aber selbständig in einem anderen Gerichtsbezirke festgenommen, und wegen anderer, beim ersten Gerichte nicht verfolgter Handlungen die Verfolgung eingeleitet, so besteht auch beim zweiten Gericht ein Gerichtsstand der Ergreifung, vorbehaltlich der Wirkung der Prävention (§ 12). Gl. M. Löwe N. 4c, Geyer S. 371, v. Kries S. 170.*) Die Ergreifung bewirkt einen selbständigen Gerichtsstand, der mit anderen nach §§ 7—11 begründeten konkurriert, wenn der Thäter auch im Inlande delinquiert hat.

4. Fraglich könnte erscheinen, ob die Zuständigkeit fortbesteht, wenn die Voraus-

*) Daß Löwe N. 4c Stenglein als a. M. citiert, beruht auf Mißverständnis, wie oben näher erläutert. Ob derselbe die Möglichkeit eines zweiten for. depreh. absolut ausschließen will, ist nicht klar.

setzung, daß ein Gerichtsstand gemäß § 8 nicht begründet ist, sich nachträglich als irrig erweist. Die Frage dürfte ebenso zu verneinen sein, wie in anderen Fällen der Zuständigkeit, deren faktische Grundlagen möglicherweise hinwegfallen können, z. B. bei Irrtum über den Ort der That. München 21. Dez. 1895 bayer. Entsch. VIII 468.

5. Die Zuständigkeit der Ergreifung erlischt, wie jede andere, durch Erledigung des Straffalls, in welcher Richtung auch diese erfolgt, abgesehen von den Fällen nachträglicher abändernder Kompetenzregulierung.

6. Sowohl in den Fällen, in welchen für eine zu verfolgende, im Auslande begangene That, als in jenem, in welchem für eine im Inlande begangene That nach §§ 7, 8 oder 9 (der Ausdruck „Gerichtsstand des Wohnsitzes" umfaßt alle Fälle des § 8. Gl. M. Löwe N. 9, a. M. Isenbart N. 19) ein Gerichtsstand nicht begründet ist, bestimmt ihn das Reichsgericht. Derselbe bleibt bestehen, auch wenn nachträglich ein anderer konkurrierender entstehen oder gefunden werden sollte. Löwe N. 5b,*) 11, v. Kries S. 173, 174, a. M. John I 235, Glaser II 161, Ullmann S. 192.

7. Ueber die Veranlassung zur reichsgerichtlichen Bestimmung differieren die Ansichten. Puchelt S. 43 N. 5 und Geyer S. 387 nehmen an, das Reichsgericht könne von Amtswegen vorgehen. Alle anderen Kommentatoren verneinen dies mit Recht. Ein Vorgehen eines Gerichtshofs ohne einen an denselben gebrachten Antrag ist bei dem in der StrPrO. durchgeführten Verfahren undenkbar. Dagegen ist ebensowenig ersichtlich, weshalb der Reichsanwaltschaft die Initiative nicht zustehen soll. Die Anwendung des § 144 Abs. 3 GVG. setzt zwar uneinige Staatsanwälte, also deren Initiative voraus, und beruht auf Abs. 1, wo eine Zuständigkeit des Gerichts vorausgesetzt ist; allein nirgends ist ausgeschlossen, daß die Reichsanwaltschaft das Reichsgericht veranlaßt, zu thun, was seines Amtes ist. Allerdings hat die Reichsanwaltschaft keine Initiative der Verfolgung in anderen Strafsachen, als den in § 136 Ziff. 1 GVG. bezeichneten.**) Allein um diese handelt es sich auch nicht, sondern um Begründung einer Zuständigkeit, die außerdem nirgends begründet ist. Selbstverständlich steht dem für zuständig erklärten Staatsanwalt die Erwägung zu, ob öffentliche Klage zu erheben sei. Nur der Einwand der Unzuständigkeit ist ihm genommen. Hiemit dürfte aber die ganze Frage gelöst sein, da es gleichgültig ist, wie die Reichsanwaltschaft veranlaßt wurde. Geschieht dies von einem Staatsanwalt, so ist dies nicht ungesetzlich; er kann aber keinen Antrag an das Reichsgericht stellen. Ebensowenig kann aber angenommen werden, daß die Reichsanwaltschaft ausgeschlossen sein soll, den Antrag zu stellen, wenn sie z. B. von einer unter § 9 fallenden im Auslande verübten Handlung gelegentlich einer Untersuchung gemäß § 136 Ziff. 1 GVG. oder sonstwie erfährt. Die Suche nach einem zuständigen Staatsanwalt (Löwe N. 5a und a. M. John I 236 lit. 6) ist also unnötig.

§ 10.

Ist die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Auslande oder in offener See begangen, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Heimatshafen oder derjenige deutsche Hafen liegt, welchen das Schiff nach der That zuerst erreicht.

Entw. § 3. RK. Prot. S. 9, 10, 783—785.

1. Im Auslande begangen ist die Handlung dann, wenn sie in einem fremden Hafen oder in einem fremden Gewässer begangen ist. Desertion von einem Schiffe gilt als auf diesem begangen (RG. I 27. Sept. 1880 R II 262, § 81 der Seemannsordnung).

2. Der Heimatshafen ist derjenige, von welchem aus mit dem Schiffe die Seefahrt betrieben wird (Art. 435 Ziff. 3 ADHG. § 5 RGes. v. 25. Okt. 1867 betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe ꝛc., BGBl. S. 35).

---

*) John I 237 lit. c will zwar den vom Reichsgericht bestimmten Gerichtsstand jenem wegen Ergreifung gleichstellen und nimmt an, ersterer falle hinweg, wenn ein anderer Gerichtsstand ermittelt sei. Er stellt seine Ansicht aber ins Unklare, indem er §§ 12, 13 für anwendbar erklärt. Daß diese anwendbar sind, sagt ihr klarer Wortlaut. Fraglich ist, ob die bestimmte Zuständigkeit eo ipso wegfällt, wenn die Voraussetzung beseitigt ist.

**) Hierauf stützt John I 236 lit. b seine die Initiative der Reichsanwaltschaft verneinende Ansicht.

3. Heimatshafen und Ankunftshafen konkurrieren bei Begründung der Zuständigkeit, schließen aber andere Gerichtsstände für die in § 10 bezeichneten Handlungen aus (RG. I 27. Sept. 1880 R II 262). A. M. Löwe N. 5, v. Kries S. 169, Ullmann S. 189. Im Falle des § 101 der Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 findet nur die dort bestimmte Gerichtsbarkeit statt.

4. Fremde Handelsschiffe in deutschen Häfen sind der inländischen Jurisdiktion unterworfen. RG. I 22. April 1880 R I 642 E II 17.

§ 11.

Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Auslande angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimatsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimatsstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

Entw. § 5. RK. Prot. S. 10, 785.

Vorstehender Paragraph bestimmt keinen selbständigen Gerichtsstand, sondern ordnet nur die Frage des Wohnsitzes für diejenigen Personen, welche das Recht der Exterritorialität genießen u. s. w. Derselbe gibt also nur eine Erläuterung zu § 8. Zwischen Handlungen, welche im In- und solchen, welche im Auslande begangen sind, wird nicht unterschieden. Mit dem Forum des Wohnsitzes konkurriert das inländische der begangenen That. Auf die Familien der Beamten erstreckt sich § 11 nicht. Gl. M. Löwe N. 3. A. M. Puchelt S. 47, Isenbart N. 24.

§ 12.

Unter mehreren nach den Vorschriften der §§ 7—11 zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.

Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden.

Entw. § 6. RK. Prot. S. 10, 785.

1. Ob die Konkurrenz auf Grund eines oder verschiedener von den genannten Paragraphen stattfindet, begründet keinen Unterschied; es genügt, daß mehrere Gerichte zuständig sind.

2. Die Prävention wird begründet durch Eröffnung der Voruntersuchung seitens des Untersuchungsrichters oder durch Eröffnung des Hauptverfahrens, nicht aber durch Handlungen im vorbereitenden Verfahren; also nicht einmal durch Verhaftung, vollends nicht durch Handlungen des Staatsanwalts. Da jedoch die Voruntersuchung erfolgen muß, wenn nicht einer der in § 178 bezeichneten vier Gründe vorliegt, sobald der Staatsanwalt sie beantragt, so hat derselbe auf die Prävention wesentlichen Einfluß.*)

3. Die Eröffnung des Hauptverfahrens überwiegt nicht die der Voruntersuchung. In denjenigen Fällen, in welchen ein Eröffnungsbeschluß nicht erfolgt, tritt die Prävention ein:

a) im Falle des § 211 mit Beginn der Hauptverhandlung;

b) im Falle des § 265 mit dem Beschluß des Gerichts, die neue Anklage zur Verhandlung zu ziehen;

c) im Falle des § 447 mit Erlaß des amtsrichterlichen Strafbefehls;

d) in den Fällen der §§ 456, 462 mit Beginn der Hauptverhandlung. Löwe N. 3b und Keller S. 15 N. 2 nehmen schon die Anberaumung des Termins als entscheidenden

---

*) S. hiezu Ortloff über die Wahl zwischen dem Gerichtsstand der Deliktsverübung und dem des Wohnsitzes. Gerichtssaal Bd. 36 S. 310 fg., 488 fg.

Moment an, allein nach Vorschrift der cit. Paragraphen muß zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Antrag rechtzeitig gestellt ist. Der Richter hat also nur diese Formalie zu prüfen, ehe er die Hauptverhandlung anberaumt; hiemit erkennt er seine Zuständigkeit noch nicht an; es kann also auch von Prävention noch nicht die Rede sein.

4. Der Staatsanwaltschaft steht es frei, bei welchem von mehreren zuständigen Gerichten sie eine Sache anhängig machen will. Handelt es sich hiebei um Staatsanwaltschaften, von welchen nicht die eine die vorgesetzte der anderen ist, so ist eine Einigung zu versuchen und wenn diese sich nicht bewirken läßt, nach § 144 Abs. 3 GVG. zu verfahren. Eine Prävention innerhalb der Staatsanwaltschaft ist ohne Bedeutung.

5. Haben schon mehrere Untersuchungsrichter die Voruntersuchung eröffnet, oder mehrere Gerichte das Hauptverfahren, kurz, findet eine Kollision mehrerer Gerichte statt, so ist zwischen diesen eine Einigung darüber zu versuchen, welches Gericht als prävenierendes, oder aus Zweckmäßigkeitsgründen die Verfolgung übernehmen soll. Im letzteren Falle ist die Uebertragung durch das gemeinschaftliche obere Gericht nachzusuchen, im Falle der Nichteinigung die Entscheidung des negativen oder positiven Kompetenzkonflikts nach § 14. Im Falle der Prävention bedarf es keiner Mitwirkung eines Obergerichts.

6. Als zuständiges Gericht im Sinne des § 12 erscheint jedes Gericht, welches seine eigene Zuständigkeit anerkennt. Die irrtümlich angenommene Zuständigkeit mag ein Grund sein, aus welchem ein anderes Gericht dessen Prävention bestreitet, oder aus welchem das zur Entscheidung, sei es eines Konflikts, sei es der Uebertragungsfrage, berufene Obergericht nach Abs. 2 seine Entscheidung trifft, keinesfalls hat das konkurrierende Gericht aus der behaupteten Nichtkompetenz des andern, welches seine Kompetenz in Anspruch nimmt, etwas anderes zu folgern, als die Notwendigkeit der Entscheidung nach § 14. Löwe N. 6, Keller S. 16 N. 4. So werden wohl auch Dalcke S. 18 und Puchelt S. 49 N. 6 zu verstehen sein, wenn sie etwas dunkel sagen, die Prävention eines unzuständigen Gerichts habe keine Wirkung. A. M. John I 249.

7. Die Prävention erlischt in ihrer Wirkung, wenn das Gericht mit der Sache nicht mehr befaßt ist, wie durch den Beschluß, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, das Verfahren vorläufig einzustellen oder das Hauptverfahren nicht zu eröffnen. Wenn dagegen Puchelt S. 49 N. 7 anführt, nicht jede Einstellung beendige die Sache für das Gericht definitiv, so ist entgegenzuhalten, daß jede Einstellung das anhängige Verfahren beendigt und neue Thatsachen hinzutreten müssen, um das Gericht von neuem mit der Sache zu befassen.

8. Bei Uebertragung einer Sache gemäß Abs. 2 ist das Obergericht in seiner Auswahl an die zuständigen Gerichte gebunden. Die Uebertragung spricht also die Zuständigkeit mindestens implicite aus. Da auch eine Beschwerde nicht zulässig ist, so muß das Untergericht die ihm übertragene Zuständigkeit anerkennen, auch wenn es dieselbe bis dahin abgelehnt hat. Sollte, wie Löwe N. 12, Keller S. 16 N. 6, Dalcke S. 19 N. 10 annehmen, das Gericht, dem übertragen wurde, noch seine Zuständigkeit ablehnen können, so würde ein Kompetenzkonflikt entstehen, der zwischen Ober- und Untergericht nicht denkbar ist. Gl. M. v. Schwarze S. 135 N. 11, Puchelt S. 50, John I 252 N. 6a.

Dies schließt jedoch nicht aus, daß seiner Zeit das erlassene Urteil wegen Unzuständigkeit angefochten werden kann, wenn die anfechtende Partei rechtzeitig den Einwand gewahrt hat (§ 16 StrPrO.).*)

9. Die Uebertragung kann vom übertragenden Obergericht zurückgenommen werden. Gl. M. Löwe N. 14, Geyer S. 381. Wenn v. Schwarze S. 135 N. 12 und Puchelt S. 50 dies in Abrede stellen, so ist entgegenzuhalten, daß kein prozeßleitender Beschluß einer Rechtskraft fähig, wenn auch vorläufig nicht anfechtbar ist, und daß auch nachträglich noch gewichtige Gründe für eine Abänderung eintreten können.

10. Die Uebertragung ist zulässig, bis ein Urteil erfolgt ist; dann aber wieder,

---

*) John I 253 stellt die Möglichkeit der Anfechtung in Abrede. Er übersieht aber, daß das Beschwerdegericht gemäß § 180 in der Regel ein anderes ist, als das Revisionsgericht, diesem also nicht präjudiziert wird, und daß, wenn keine Voruntersuchung geführt wird, der Einwand bis zur Verlesung des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens geltend gemacht werden kann (§ 16), ein ablehnender Beschluß aber mit dem Urteile anfechtbar ist.

wenn dieses Urteil aufgehoben werden sollte. A. M. Löwe N. 11, John I 251, Glaser II 164. Dagegen ist es nicht zulässig, durch Uebertragung, nachdem das Gericht I. Instanz geurteilt hat, den gesetzlichen Instanzenzug zu stören. RG. I 22. Febr. 1886 E XIII 365, Löwe N. 11, v. Kries S. 175.

11. Was das Verfahren bei der Uebertragung betrifft, so kann selbstverständlich das zuständige Obergericht nicht ohne Veranlassung handeln. Ist es aber mit der Sache befaßt, z. B. durch eine Beschwerde, so kann es bei dieser Gelegenheit von Amtswegen übertragen, oder es kann dies auf Antrag der Staatsanwaltschaft geschehen, gleichviel ob diese durch den Staatsanwalt bei einem der Untergerichte, oder durch den Beschluß eines dieser Gerichte, oder durch einen Antrag des Angeschuldigten veranlaßt ist, das Obergericht durch einen Antrag, der natürlich auch Ablehnung bezielen kann, mit der Frage zu befassen.

§ 13.

Für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§ 7—11 zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei jedem Gerichte begründet, welches für eine derselben zuständig ist.

Sind mehrere zusammenhängende Strafsachen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden, so können dieselben sämtlich oder zum Teil durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte bei einem unter ihnen verbunden werden. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, so entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem der Gerichte die Verbindung einzutreten habe.

In gleicher Weise kann die Verbindung wieder aufgehoben werden.

Entw. § 7. RK. Prot. S. 10, 11, 785, 786.

1. Der größte Teil der zu § 13 notwendigen Bemerkungen mußte schon zu § 4 vorweggenommen werden. Löwe N. 2 ist der Ansicht, daß § 13 nur die örtliche Zuständigkeit trifft,*) §§ 2, 4 dagegen die sachliche. Es muß zugegeben werden, daß durch die Trennung der Paragraphen über Behandlung zusammenhängender Sachen der Sinn des Gesetzes unklar wurde. Sie können aber nur im Zusammenhange richtig aufgefaßt werden, und danach ergibt sich, daß, weil der Zusammenhang in § 13 Abs. 1 zu einem Grund örtlicher Zuständigkeit gemacht ist, bei Zusammenhang zwischen örtlicher und sachlicher Zuständigkeit nicht mehr unterschieden werden kann. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß § 2 Abs. 1 auch den § 13 beherrscht und keine Vereinbarung im stande ist, die Verbindung zusammenhängender Sachen anders als bei demjenigen Gerichte zu bewirken, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt. RG. II 4. Jan. 1881 R II 693 E III 157. Auch die Definition des Zusammenhangs ist für § 13 aus § 3 zu entnehmen. RG. IV 19. Dez. 1893 E XXV 15. S. auch Glaser II 83 u. GS. XXXVII 81 fg.

2. Der Wortlaut des Abs. 2 läßt sich dahin verstehen, daß schon sämtliche Strafsachen, für welche Zusammenhang besteht, durch Stellung der öffentlichen Klage anhängig gemacht sein müssen, und daß infolgedessen nur durch Beschluß der zuständigen Gerichte die Verbindung erfolgen kann. Dies wäre jedoch irrig. Da die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft durch jene des Gerichts, für welche sie bestellt ist, bestimmt wird (§ 144 Abs. 1 GVG.), § 13 Abs. 1 aber einen örtlichen Gerichtsstand jedes Gerichts bestimmt, welches für eine der zusammenhängenden Sachen zuständig ist,**) kann jeder der Staatsanwälte dieser Gerichte alle zusammenhängenden Sachen, die zu seiner Kenntnis kommen, an sich ziehen, sowohl, wenn sie überhaupt noch nicht, als wenn sie von einem

*) Nach einer Bemerkung auf S. 256 N. 3 scheint auch John dieser Ansicht zu sein.

**) John I 257 N. 5 verkennt entschieden die Bedeutung des § 13 Abs. 1, wenn er annimmt, ein Gerichtsstand des Zusammenhangs entstehe erst durch die Verbindung. Er besteht kraft des Zusammenhangs wie alle anderen Gerichtsstände, die elektiv konkurrieren können.

andern Staatsanwalt schon verfolgt werden, dann mit Zustimmung dieses. Sollte die Zustimmung verweigert werden, so ist Beschwerde an den vorgesetzten Oberstaatsanwalt oder getrennte Verfolgung möglich.

3. Absatz 2 sagt nur, daß, wenn durch Erhebung der öffentlichen Klage mehrere Sachen bei verschiedenen Gerichten anhängig sind, dieselben den Gerichten nicht ohne ihre Zustimmung entzogen werden können. Dabei ist es fraglich, wie es sich verhält, wenn die Strafsachen im Stadium der Voruntersuchung sind. Da § 178 die Ablehnung der Voruntersuchung wegen Unzuständigkeit dem Gerichte vorbehält, muß angenommen werden, daß auch in diesem Falle der Untersuchungsrichter nicht selbständig über die Zuständigkeit verfügen kann, sondern dies dem Gerichte zu überlassen hat. (Gl. M. Löwe N. 10b.)

4. Ist die Sache beim Landgericht anhängig, indem der Staatsanwalt unmittelbar bei demselben öffentliche Klage erhoben oder nach durchgeführter Voruntersuchung die Anklageschrift eingereicht hat, so kann ebensowohl die Verbindung der anhängigen Strafsachen mit anderen erfolgen, gleichviel ob diese überhaupt noch nicht bei Gericht anhängig sind, oder nachdem sich das Gericht, bei welchem sie anhängig waren, in Uebereinstimmung mit dem zuständigen Staatsanwalt einverstanden erklärt hat, als auch die Abgabe behufs Verbindung bei einem andern Gericht, jedoch nur durch Beschluß der Strafkammer ohne mündliche Verhandlung.

5. Es liegt nahe anzunehmen, daß, wenn eine Sache noch im Vorverfahren schwebt, während eine andere schon bei Gericht anhängig ist, erst eine Beschlußfassung desjenigen Gerichts erforderlich sei, bei welchem die im Vorverfahren schwebende Sache anhängig zu machen wäre, wenn eine Verbindung erfolgen soll. Dies ist aber nicht nötig. Wenn die Sache mit der anhängigen verbunden werden soll, kann das Gericht, bei welchem die zusammenhängende Sache anhängig ist, einfach seine Zuständigkeit, welche durch § 13 Abs. 1 begründet ist, anerkennen. Soll dagegen die Verbindung bei demjenigen Gerichte erfolgen, an welches die nicht anhängige Sache zu gelangen hätte, so kann dies nur mit Zustimmung desjenigen Gerichtes geschehen, bei welchem die zu verbindende Sache anhängig ist, und zwar nur auf Antrag des Staatsanwalts. Sollte der Staatsanwalt oder das Gericht, welche für die noch nicht anhängige Sache zuständig sind, die Verbindung verweigern, so muß entweder dieselbe unterbleiben oder die Entscheidung des gemeinschaftlichen Obergerichts angerufen werden. Auch in diesem Fall genügt die Ablehnung des Staatsanwalts, ohne daß ein Gerichtsbeschluß erforderlich wäre, weil die Vereinbarung nur mit Zustimmung des Staatsanwalts möglich ist, deren Verweigerung also schon feststellt, daß eine Vereinbarung nicht zu stande kommt.

Man könnte gegen die vorstehend entwickelte Ansicht auf § 12 für den Fall hinweisen, daß bei einem der Gerichte Prävention geübt worden war. Allein § 12 spricht nur von einzelnen Straffällen, für welche mehrere Gerichtsstände bestehen, weshalb nur auf die §§ 7—11, nicht auch auf die Zuständigkeit nach § 13 Abs. 1 hingewiesen ist. Die Prävention kommt bei zusammenhängenden Strafsachen insoweit zur Geltung, daß, wenn ein Gericht auf Grund des Zusammenhangs die Untersuchung in einer Sache eröffnet hat, welche nach §§ 7—11 vor ein anderes Gericht gehören würde, eine Vereinbarung ausgeschlossen und nur die Uebertragung durch das Obergericht möglich ist. Oben wurde der Fall so gedacht, daß nur eine Sache anhängig ist, die andere bei der Staatsanwaltschaft des andern Gerichts im Vorverfahren schwebt.

6. Das gemeinschaftliche obere Gericht, welchem bei Mangel einer Vereinbarung die Entscheidung nach Abs. 2 zukommt, ist das Landgericht, wenn es sich um Amtsgerichte eines Landgerichtsbezirks handelt; das Oberlandesgericht, wenn es sich um Amts- oder Landgerichte eines Oberlandesgerichtsbezirks handelt. In allen andern Fällen ist es das Reichsgericht; denn nach § 9 des EinfGes. z. GVG. (s. N. 1 S. 4 hiezu) ist nur für Revisionen und Beschwerden die Zuweisung an eines der mehreren Oberlandesgerichte eines Bundesstaates zugelassen. Dazu gehört die Zuständigkeitsregulierung nicht. Das Reichsgericht ist also auch zuständig, wenn zwischen Amtsgerichten verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke eine Vereinbarung nicht zu stande kommt. München 21. Dez. 1895 bayer. Entsch. VIII 469.

7. Jede Vereinbarung oder Uebertragung durch das Obergericht ist ausgeschlossen, wenn eine Strafsache durch Urteilsfällung erledigt ist. In diesem Fall bleibt nur successive Aburteilung übrig, die von jedem Gerichte gleich zweckmäßig erfolgt, nicht

bloß von dem zuerst urteilenden. RG. I 22. Febr. 1886 E XIII 365, Löwe N. 3a, John I 256.

Hiemit darf jedoch der Fall nicht verwechselt werden, daß das Revisionsgericht eine an dasselbe gelangte Sache vor ein anderes Gericht zur nochmaligen Aburteilung verweist (§ 394 Abs. 2 StrPrO.). Das Gericht I. Instanz, an welches eine Sache in dieser Weise verwiesen worden war, erhält hiedurch örtliche Zuständigkeit, jedoch nur in dem Umfange, in welchem die Sache beim Revisionsgericht anhängig war. Sind Mitbeschuldigte vorhanden, bezüglich deren die frühere Instanz nicht abgeurteilt hatte, so daß die Verweisung an ein anderes Gericht sich auf diese nicht erstreckt, so besteht ein Zusammenhang zwischen beiden getrennten Sachen, welcher die Wiedervereinigung durch Vereinbarung oder durch Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts ermöglicht. RG. III 11. Okt. 1886 E XIV 396.

8. Für die Vereinbarung sowohl, als für die Uebertragung durch das Obergericht sind ausschließlich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend; ebenso für die Trennung verbundener Sachen.

9. Zu Abs. 3. Löwe N. 14 und Keller S. 18 N. 12 nehmen an, die Trennung durch Vereinbarung könne nur eintreten, wenn die Verbindung durch diese erfolgt sei; nur durch das Obergericht, wenn dieses die Verbindung beschlossen hatte. Absatz 2 sieht ohne Zweifel die Vereinbarung als primäres Mittel der Verbindung an, die Uebertragung nur als eventuelles bei Nichtzustandekommen der Vereinbarung. Wenn nun Absatz 3 die Trennung „in gleicher Weise" zuläßt, so wird hiedurch jenes Verhältnis nicht verrückt. Allerdings muß angenommen werden, daß die einmal zu stande gekommene Verbindung nicht sofort wieder in Frage gestellt werden kann, sondern für das Stadium des Verfahrens gilt, in welchem sie zu stande kam. Wenn aber z. B. mehrere in der Voruntersuchung schwebende Strafsachen durch Beschluß des Obergerichts verbunden waren, kann die Strafkammer, welche über Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen hat, eine Trennung durch Vereinbarung versuchen; denn die Verbindung gilt nur für das jeweilige Stadium des Verfahrens. Sie muß sogar die Trennung beschließen, wenn diejenige Strafsache wegfällt, welche ihre eigene Zuständigkeit begründete; denn mit dem Zusammenhang fällt auch der Gerichtsstand des Zusammenhangs.*) Selbstverständlich müssen auch in diesem Stadium die Gerichte und die Staatsanwaltschaften der Vereinbarung zustimmen. Der Wegfall der verbindenden Strafsache kann auch durch rechtskräftige Aburteilung derselben eintreten. Hält sich in einem solchen Falle das Gericht, bei welchem die Verbindung stattfand, für inkompetent, so kann es nicht die Verweisung an das kompetente Gericht aussprechen, sondern muß der Staatsanwaltschaft die weitere Verfolgung überlassen. Bayer. Entsch. IV 113, Isenbart N. 32.

10. John I 262 ist der Ansicht, der Beschuldigte könne zwar den Antrag auf Trennung durch das Obergericht, nicht aber den auf Vereinbarung stellen. Er selbst stellt aber die Sache richtig so dar, daß der Antrag auf Trennung nur den Anstoß zu geben hat. Sind Staatsanwalt und verbindendes Gericht geneigt, auf den Antrag einzugehen, so können sie die Vereinbarung versuchen. Außerdem ist der Antrag, falls der Beschuldigte auf demselben beharrt, dem Obergericht zur Bescheidung vorzulegen. Ein Antrag auf Vereinbarung seitens des Beschuldigten ist überhaupt nicht wohl denkbar, weil der Antrag nur den bestimmten Erfolg der Trennung im Auge hat, gleichviel auf welchem Wege, die Vereinbarung aber durch Widerspruch jedes der Vereinbarenden vereitelt wird.

§ 14.

Besteht zwischen mehren Gerichten Streit über die Zuständigkeit, so be-

---

*) A. M. ein Beschl. des OLG. Stuttgart v. 13. April 1881 (württemb. Gerichtsbl. Bd. 19 S. 137), welches annimmt, die einmal begründete Zuständigkeit bleibe bestehen, wenn auch die den Zusammenhang begründende Strafsache weggefallen sei. Dagegen bayer. Entsch. II 131, welche der oben vertretenen Ansicht folgen. RG. II 5. Juni 1894 E XXV 406 spricht nicht ganz klar aus, ob es nur den Wegfall der Verbindung ipso jure negieren wollte, wie von der Revision beansprucht war. Es scheint so, denn gegen einen trennenden Beschluß, der auch oben vorausgesetzt ist, wird nichts eingewendet.

stimmt das gemeinschaftliche obere Gericht dasjenige Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat.

Entw. § 8. RK. Prot. S. 11, 786.

1. Da § 19 die negativen Kompetenzkonflikte besonders behandelt, kann § 14 sich nur darauf beziehen, daß mehrere Gerichte die Zuständigkeit in Anspruch nehmen. Dies würde zwar auch dann der Fall sein, wenn die Sache bei mehreren Untersuchungsrichtern anhängig ist; da aber § 178 die Zuständigkeitsfrage dem Gericht zuweist, kann nur von diesem die Rede sein. Mit Recht hebt Löwe N. 3 hervor, daß, wenn der Staatsanwalt die Zuständigkeit des andern Gerichts anerkennt, das Gericht jedoch nicht, ersterer Beschwerde ergreifen kann (s. auch Keller S. 19 N. 4). John I 263 verkennt etwas die Sachlage, indem er negative und positive Kompetenzkonflikte vermengt und von einer Rechtskraft der Unzuständigkeitserklärung spricht, wenn diese durch Beschwerde erfolglos angefochten sei. Diese Rechtskraft kann ja auch bei den anderen Gerichten eintreten, und stellt eben, wie § 19 zeigt, den negativen Kompetenzkonflikt dar. Davon, daß § 14 voraussetze, es werde keine Beschwerde erhoben, wie John annimmt, steht nichts im Gesetz.*)

2. Wenn demnach mehrere Gerichte in einer Sache ihre Zuständigkeit in Anspruch nehmen, gleichviel ob im Einverständnisse mit dem Staatsanwalt, oder indem sie gegen dessen Antrag auf Erlaß einer Unzuständigkeitserklärung ihre Zuständigkeit bejahen, so sind die Akten dem gemeinschaftlichen oberen Gerichte in Vorlage zu bringen, damit dasselbe den Streit entscheide. Das Beschwerderecht ist deshalb nicht weiter berücksichtigt, weil, wenn dessen vorausgegangene Erschöpfung verlangt werden sollte, die Entscheidung nur verzögert würde, wenn verschiedene Beschwerdegerichte in Frage stehen, Beschwerde und Regulierung der streitigen Zuständigkeit aber zusammenfällt, wenn das Beschwerdegericht und das gemeinschaftliche Obergericht das gleiche ist, z. B. wenn mehrere Amtsgerichte eines Landgerichtsbezirks oder mehrere Landgerichte eines Oberlandesgerichtsbezirks die Zuständigkeit beanspruchen. Ebenso Löwe N. 3.

3. Die Bemerkung N. 6 zu § 13 greift auch hier Platz.

RG. FS. 29. Juli 1891 E XXIII 111 erklärte sich für unzuständig, als ihm angesonnen war, auf Grund des § 14 das zuständige Beschwerdegericht zu bestimmen, nachdem ein Zeuge, der auf Veranlassung einer Disziplinarbehörde vom Amtsgericht unter Billigung des Landgerichts im Wege der Rechtshilfe vernommen werden sollte, die Beschwerde sowohl an das Oberlandes- als an das Kammergericht erhoben hatte, beide sich aber als unzuständig erklärt hatten.

§ 15.

Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert, oder ist von der Verhandlung vor diesem Gerichte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen, so hat das zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gerichte eines anderen Bezirks zu übertragen.

Entw. § 9. RK. Prot. S. 11, 12, 786, 787.

1. Das an sich zuständige Gericht ist das infolge seiner Zuständigkeit mit der Sache befaßte. Daß das treffende Gericht das einzige ist, bei welchem eine Zuständigkeit besteht, setzt § 15 nicht voraus. Gl. M. Löwe N. 6, John I 267, Keller S. 19 N. 2.

2. Die Uebertragung ist nur für einen bestimmten Fall zulässig, nicht in genereller Weise. Die Uebertragung kann nur an ein Gericht gleicher Ordnung erfolgen, ist aber für alle Instanzen zulässig. Das Gericht, welchem übertragen wird, muß ein dem Obergerichte untergeordnetes sein. In der Regel wird es sich also um Uebertragung an ein anderes Amtsgericht desselben Landgerichtsbezirks, oder an ein anderes Landgericht desselben Oberlandesgerichtsbezirks handeln. Sollte dies nicht thunlich sein,

*) Das OLG. Dresden (vgl. sächs. Ann. III 98) wendete § 14 auch auf einen Fall an, in welchem die Zuständigkeit zu einer einzelnen Untersuchungshandlung, Eröffnung der Voruntersuchung, zwischen Landgericht und beauftragtem Amtsgericht negativ streitig war. Dies dürfte aber mehr der Beschwerde als der Kompetenzregulierung angehören.

z. B. im Falle besonderer Aufregung in einem größeren Umkreise, welche eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit besorgen läßt, so müßte Antrag an das nächst höhere Obergericht erfolgen, nicht wie John I 267 annimmt, um ein Gericht zur Uebertragung zu bestimmen, sondern um selbst an ein gleichgestelltes Gericht seines weiteren Sprengels zu übertragen.

3. Das Gericht, dem eine Sache übertragen wird, hat die Sache in dem Stadium zu übernehmen, in welchem sie sich eben befindet, und ist der Uebertragungsbeschluß durch das Gericht, dem übertragen wurde, nicht anfechtbar. Löwe N. 4 nimmt an, es könne Unzuständigkeitserklärung erfolgen, wenn der Uebertragungsbeschluß keinen oder einen ungesetzlichen Grund anführe. Diese Ansicht ist höchst bedenklich, da sie überhaupt eine Judikatur über den Beschluß des Obergerichts voraussetzt und diese sich nicht auf bestimmte Gründe beschränken ließe, sondern überhaupt bei Vorliegen vermeintlicher Ungesetzlichkeit zulässig sein müßte. Nur Remonstration kann als zulässig betrachtet werden, um einen allenfallsigen Revisionsgrund ferne zu halten.*) Etwas anderes ist es, wenn das Obergericht zur Uebertragung nicht zuständig gewesen sein sollte; oder m. a. W. wenn ein Obergericht die Uebertragung an ein ihm nicht untergebenes Gericht oder von einem solchen beschlossen haben sollte. Abgesehen davon, daß dieser Fall kaum vorkommt, würde ebenso, wie wenn ein Obergericht außerhalb der ihm durch § 15 gezogenen Grenze gehandelt haben sollte, eine Beanstandung des Beschlusses denkbar sein. Der letzterwähnte Grund darf aber nicht in Verneinung der thatsächlichen Voraussetzungen der Uebertragung bestehen. Die Beanstandung kann nur in der Vorlage der Akten an das dem übertragenden gleichstehende Obergericht bestehen, welches in der Lage wäre, einen negativen Kompetenzstreit zu erheben. RG. II 9. Mai 1884 E X 381.

4. Keller S. 20 N. 9 und Puchelt S. 58 Nr. 10 halten den Uebertragungsbeschluß für unwiderruflich. Dies ist aber kein nur von Zweckmäßigkeitsgründen abhängiger prozeßleitender Beschluß und es wäre nicht abzusehen, weshalb, wenn derselbe Grund auch bei dem durch Uebertragung zuständigen Gericht eintritt, nicht abermals eine Uebertragung zulässig, ja bei Verhinderung sogar unvermeidlich sein sollte. Damit ist aber das Prinzip der Unabänderlichkeit beseitigt. Gl. M. Dalcke S. 21 N. 6, Thilo S. 21 N. 5, John I 267.

5. Streitig ist, ob ein Amtsgericht als verhindert gilt, wenn der zu dem in Frage stehenden Geschäft zunächst berufene Richter verhindert ist, oder nur dann, wenn sämtliche Richter des Amtsgerichts verhindert sind. Nur im letzten Falle nimmt Verhinderung an Löwe N. 2b, Keller S. 20 N. 4, John I 266, im ersteren dagegen Dalcke S. 21 N. 7, Puchelt S. 56 N. 3; ziemlich unbegreiflich, da die Verteilung der Geschäfte nur der Geschäftsordnung angehört und abänderlich ist, jeder Einzelrichter aber das gesamte Amtsgericht repräsentiert. Ebensowenig ist ein Gericht verhindert, wenn die Kammer bzw. der Senat verhindert ist, an welchen die Sache der Regel nach gelangen würde. Vgl. John I 265.

6. Die Uebertragung kann von jedem Beteiligten beantragt, vom Obergericht aber auch von Amtswegen beschlossen werden. Die Staatsanwaltschaft ist unter allen Umständen zu hören.

7. Die Gründe der Uebertragung werden meistens Ablehnung von Richtern in einem die Beschlußfähigkeit alterierenden Maße sein, oder Krankheiten von längerer Dauer; oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Aufregungen, welche die Unabhängigkeit des Gerichts gefährden. Ueber die Ablehnung selbst hat aber, so lange es beschlußfähig ist, dasjenige Gericht zu entscheiden, welchem die Abgelehnten angehören (§ 27 Abs. 1). München 5. Jan. 1893 bayer. Entsch. VII 414. Als rechtliche Verhinderung ist jedes Verhältnis anzunehmen, welches die Funktion eines Richters als ungesetzlich erscheinen ließe.

8. Die Untersuchung und Entscheidung wird übertragen, wenn die Sache noch in der Vorbereitung zum Hauptverfahren schwebt (§ 17). Es kann aber auch die Entscheidung allein übertragen werden, selbstverständlich nur in der treffenden Instanz, wenn die Sache bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens gediehen war. Die Untersuchung allein kann im Hinblick auf § 17 nicht übertragen werden.

---

*) Gl. M. John I 266 N. 3. Revision ist allerdings nicht unmittelbar gegen den Beschluß zulässig, wie John a. a. O. richtig bemerkt, aber vermöge § 375 würde ein infolge ungesetzlicher Uebertragung erlassenes Urteil revisibel sein.

9. Der Uebertragungsbeschluß ist vom Staatsanwalt und Beschuldigten nur dann mittels Beschwerde anfechtbar, wenn er von einem Landgerichte ausgeht (vgl. § 346 StrPrO.). Die Anfechtbarkeit der Uebertragung durch ein Rechtsmittel in der Hauptsache verneint RG. II 9. Mai 1884 E X 381.

10. Die Uebertragung bleibt in Kraft, auch wenn derjenige Grund, welcher sie veranlaßte, hinweggefallen ist.

§ 16.

Der Angeschuldigte muß den Einwand der Unzuständigkeit bei Verlust desselben bis zum Schlusse der Voruntersuchung, falls aber eine solche nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen.

Entw. § 11. RK. Prot. S. 12, 787—790, 796.

1. Die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts kann durch Verzicht des Angeklagten saniert werden. Es handelt sich jedoch nicht um einen ausdrücklichen Verzicht, welcher bindende Kraft hätte, sondern um Ablauf derjenigen Stadien, innerhalb deren der Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts vorgebracht werden darf. Gl. M. Löwe N. 2, John I 269. Es finden hiebei folgende Möglichkeiten statt:

a) Eine Voruntersuchung findet nicht statt, und auch außerdem ist die Frage der Zuständigkeit nicht Gegenstand einer Entscheidung geworden. In diesem Fall steht dem Angeschuldigten das Recht zu, den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung geltend zu machen. Er kann ihn zwar schon früher geltend machen, hatte dies aber keinen Erfolg, so kann er den Einwand vor dem erkennenden Gericht von neuem geltend machen. Die Bestimmung des § 17 schließt dies nicht aus, weil dieselbe eine Voruntersuchung zur Voraussetzung hat. Die Geltendmachung des Einwands örtlicher Unzuständigkeit gegenüber dem die Ladung zustellenden Gerichtsvollzieher ersetzt die Geltendmachung gegenüber dem Gericht nicht. RG. IV 1. Juni 1888 E XVII 412.

In denjenigen Verfahrensarten, in welchen ein Eröffnungsbeschluß überhaupt nicht gefaßt wird, also auch nicht zu verlesen ist, kann der Angeschuldigte den Einwand auch noch bei seiner Vernehmung zur Sache (§ 242 Abs. 3) erheben. Gl. M. Löwe N. 7, Geyer S. 356, Puchelt S. 61 N. 7. John I 269 N. 4 nimmt an, der Einwand sei schon bei Beginn der Vernehmung ausgeschlossen. Allein erst in dieser Vernehmung kann dem Angeschuldigten der Inhalt der Anschuldigung vorgehalten werden und kann nur dieser Vorhalt die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ersetzen. A. M. auch v. Kries S. 177 N. 1, Isenbart N. 37.

b) Eine Voruntersuchung findet nicht statt, es hat aber eine Feststellung der Zuständigkeit aus Anlaß einer Beschwerde gegen eine Unzuständigkeitserklärung, eines Kompetenzkonflikts u. s. w. stattgefunden. Auch in diesem Fall ist dem Angeschuldigten bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses der Einwand nicht benommen, weil jene Beschlüsse ihm nicht präjudizieren können (Löwe N. 2, John I 275).

c) Es findet eine Voruntersuchung statt und der Angeklagte ist über die Eröffnung derselben gehört worden (§ 178 Abs. 2) und hat den Einwand der Unzuständigkeit erhoben oder er ist nicht gehört worden, und erhebt den Einwand, wenn ihm die Eröffnung der Voruntersuchung bekannt geworden ist (§ 179); dieser Einwand wird aber durch das Gericht verworfen, so steht dem Angeschuldigten sofortige Beschwerde zu (§ 180). Wird dieselbe nicht erhoben oder verworfen, so kann nichtsdestoweniger der Einwand bis zum Schluß der Voruntersuchung wiederholt erhoben werden,*) denn die Entscheidung bei Beginn der Voruntersuchung konnte sich nur auf den vorläufig indizierten Standpunkt stellen, welcher dem bei gesammeltem Material nicht notwendig entspricht. Gl. M. Löwe N. 3, Glaser II 166. A. M. v. Kries S. 176. John I 269 fg. N. 5, der zu dem gleichen Re=

*) Keller S. 21 glaubt, die Wiederholung des Einwands sei ausgeschlossen, und führt als Hauptgrund an, es sei außerdem die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit schlechter gestellt, als die der örtlichen. Dies ist im Hinblick auf § 6 aber nicht der Fall; denn das Gericht kann die sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens prüfen, also auch der Angeschuldigte dazu veranlassen.

sultate gelangt, legt noch wesentliches Gewicht auf die Unterscheidung, ob der Angeschuldigte Unterlassung der Voruntersuchung oder nur Verfolgung vor dem örtlich zuständigen Richter bezwecke; allein der Einwand der Unzuständigkeit kann immer nur eine Unzuständigkeitserklärung bezwecken, das mittelbar Bezweckte kommt nicht in Betracht und ist dem Einfluß des Angeschuldigten entzogen.

d) Es findet Voruntersuchung statt; der Angeklagte hat aber, obgleich ihm bei Beginn derselben Gelegenheit geboten war, die Unzuständigkeit nicht zum Gegenstand eines Antrags gemacht. Ein Verzicht kann in diesem Fall unmöglich angenommen werden, sonst hätte § 16 keinen Sinn. Erst der Schluß der Voruntersuchung wirkt präklusiv.*) Was hierunter zu verstehen sei, sagt § 195: Die Uebersendung der Akten an den Staatsanwalt, von der nach Abs. 3 als „dem Schlusse der Voruntersuchung" der Angeschuldigte Kenntnis erhalten soll. Löwe N. 5. Dagegen will John I 269 N. 3 diesen Zeitpunkt bis zur Zustellung der treffenden Verfügung hinausgeschoben wissen. Regelmäßig wird dies keinen Unterschied bewirken, da der pünktliche Untersuchungsrichter die Abgabe der Akten an den Staatsanwalt und Mitteilung an den Angeschuldigten gleichzeitig verfügen wird, also höchstens die kurze Zeit zwischen Verfügung und Zustellung in Frage steht. Allein § 16 läßt den Einwand nur bis zum Schlusse der Voruntersuchung zu, welcher wohl unzweifelhaft mit der Verfügung vorliegt, die Bekanntgabe an den Angeschuldigten hat also in Beziehung auf § 16 nur die Bedeutung der Bekanntgabe, daß er nun mit dem Einwand ausgeschlossen sei. Der Ausschluß wird durch die Thatsache des Schlusses der Voruntersuchung bewirkt. Dies mag vom Standpunkte der lex ferenda zu beanstanden sein, ändert aber nicht die lex lata. Die Theorie ist ferner darüber einig, daß durch Ergänzung der Voruntersuchung das Recht, den Einwand zu erheben, wieder auflebe, und dies kann mit Bezug auf § 196 Abs. 2 zugegeben werden, weil hiemit konstatiert ist, daß der Schluß der Voruntersuchung verfrüht war, nicht aber mit Bezug auf § 200, wenn die Ergänzung vom Gericht angeordnet wird, weil es sich hiebei nur um einzelne Beweiserhebungen handelt, die ja bis zur Urteilsfällung vorkommen können, ohne daß deshalb die Sache in das Stadium der Voruntersuchung zurückkehrt. Dieses ist vielmehr mit der Mitteilung aus § 199 definitiv verlassen.

2. Fraglich ist noch, ob, wenn Voruntersuchung nicht stattfand (weil in diesem Falle schon der Schluß derselben präjudiziert), der infolge der Aufforderung aus § 199 erhobene Einwand der Unzuständigkeit, und dessen negative Bescheidung, welche wohl nur gelegentlich des Eröffnungsbeschlusses gedacht werden kann, der Wiederholung des Einwands vor dem erkennenden Gerichte präjudiziert. Daß dies der Fall sei, nimmt Löwe N. 6, 11 an, ebenso Keller S. 23 III a; auch John scheint dies anzunehmen, wenn er es auch nicht klar ausspricht. Dies steht aber im Widerspruch mit der Anschauung des Reichsgerichts, daß Anträge (hauptsächlich trat diese Ansicht bei Beurteilung von Beweisanträgen hervor), welche vor der beschließenden Strafkammer vorgebracht wurden, nicht als vor dem erkennenden Gericht vorgebracht erscheinen, daß also auf Verwerfung dieser Anträge das Urteil nicht beruht (§ 376 in Verbindung mit § 377 Ziff. 4). Es könnte also der Angeschuldigte die Revision auf Unzuständigkeit des Gerichts nicht gründen, wenn er nicht das urteilende Gericht zu einem Ausspruch veranlaßt hat, zumal nach § 18 das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen kann. Es muß deshalb angenommen werden, daß der Angeklagte den Einwand der Unzuständigkeit vor dem urteilenden Gericht sogar vorbringen muß, wenn er ihn weiter verfolgen will. Also muß dieser Einwand auch zulässig sein, und zwar nach § 16, welcher als lex specialis für den Angeschuldigten allgemein anerkannt ist, bis zur Verlesung des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens. Die gegenteilige Ansicht beruht auf einer zu weit gehenden Interpretation des § 17. München 29. Mai 1890 bayer. Entsch. VI 140.

3. Der § 16 beschäftigt sich nur mit den Rechten des Angeschuldigten. Der Staatsanwalt ist in ganz anderer Lage. Solange er die öffentliche Klage nur vorbereitet, ist seiner Ansicht über die örtliche Zuständigkeit nicht präjudiziert. Erhebt er öffentliche Klage, sei es durch Einreichung einer Anklageschrift, sei es durch Antrag auf Eröffnung der Vor-

---

*) Löwe N. 4 fügt die Voraussetzung bei, daß die Eröffnung der Voruntersuchung, sowie von welchem Gerichte sie eröffnet wurde, bekannt gemacht sei. Daß dies geschehe, gebietet aber § 190.

untersuchung, so spricht er sich zugleich über die örtliche Zuständigkeit aus und kann keinen Einwand gegen die Zuständigkeit erheben, wenn seinem Antrage entsprochen wird. Gegen einen ablehnenden Beschluß hat er die sofortige Beschwerde (§§ 181, 209), bei deren Bescheidung er sich beruhigen muß. Aber auch dann, wenn die Zuständigkeitsfrage bei Eröffnung der Voruntersuchung geregelt ist, steht ihm § 17 entgegen, wenn er den Antrag am Schlusse der Voruntersuchung stellen wollte, das Gericht möge sich als örtlich unzuständig erklären.*)

Ist im Stadium der Voruntersuchung eine Entscheidung über die Zuständigkeit nicht ergangen, so kann das Gericht sich als unzuständig erklären, der Staatsanwalt dies beantragen. Geschieht dies gegen seinen Antrag, so steht ihm hiegegen sofortige Beschwerde zu (§ 209 Abs. 2), da dies eine Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens auf Grund mangelnder Zuständigkeit wäre.

4. Die Bestimmung des § 16 berührt nur den Angeschuldigten, nicht das Gericht, für welches die Zulässigkeit einer Erwägung der örtlichen Zuständigkeit durch § 18 begrenzt wird. Das Gericht kann also unter Umständen seine Zuständigkeit noch prüfen, wenn der Angeschuldigte schon ausgeschlossen ist. RG. IV 22. Sept. 1885 R VII 520.

5. Die Wirkung einer Unzuständigkeitserklärung, sei es, daß sie vom Gericht selbst ausgeht und unangefochten bleibt oder bestätigt wird, sei es, daß sie gegen die Ansicht des Gerichts vom Obergericht ausgesprochen wird, geht dahin, daß alle Erhebungen ihren Wert behalten (§ 20) und keiner Wiederholung bedürfen, nur alle für die dereinstige Aburteilung präjudiziellen Beschlüsse, vor allem der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens verlieren ihre Wirksamkeit. Befindet sich dagegen die Sache noch im Stadium der Voruntersuchung, so setzt das zuständige Gericht dieselbe da fort, wo sie sich befand. A. M. Löwe N. 6a, jedoch nicht in Einklang mit § 20.

§ 17.

Durch eine Entscheidung, welche die Zuständigkeit für die Voruntersuchung feststellt, wird die Zuständigkeit auch für das Hauptverfahren festgestellt.

Entw. § 12. RK. Prot. S. 12, 787—790, 796.

Im Gegensatz zu § 16 als lex specialis für den Angeschuldigten dürfte sich § 17 auf diesen überhaupt nicht beziehen (s. John I 275 N. 1), da außerdem die Anwendung des § 16 allzusehr eingeschränkt und dem Stillschweigen des Angeschuldigten in den verschiedenen Stadien, in welchen er Einwände gegen die Zuständigkeit des Gerichts erheben kann, welches an sich sehr wohl als Verzicht betrachtet werden könnte, eine Bedeutung beigelegt wird, welche § 16 nicht einmal andeutet. Vielmehr wird die Bedeutung des § 17 dahin zu verstehen sein, daß, wenn durch Beschwerde, Kompetenzstreit, durch Feststellung der Zuständigkeit u. dgl. bei Eröffnung der Voruntersuchung oder im Laufe derselben die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts beim Obergericht zum Austrag gebracht und festgestellt wurde, das Gericht weder von Amtswegen noch auf Antrag des Staatsanwalts seine Zuständigkeit in einem spätern Stadium des Verfahrens nochmals prüfen kann, insbesondere nicht bei Eröffnung des Hauptverfahrens. Dies schließt jedoch die Uebertragung der Sache durch das Obergericht aus Zweckmäßigkeitsgründen oder die Verbindung der Sache mit anderen nicht aus. Die Anerkennung der Zuständigkeit durch den Untersuchungsrichter durch Eröffnung der Voruntersuchung oder durch das Gericht, wenn der Untersuchungsrichter die Zuständigkeit bezweifelt (§ 178), hat diese Wirkung nicht, da sie keine Entscheidung auf Bekämpfung der Zuständigkeit ist, vielmehr § 178 dem Gerichte die einfache Anerkennung der Zuständigkeit vorbehält (Löwe N. 2, Keller S. 24, v. Kries S. 176). Es würde aber zu weit gehen, wollte man dem Gerichte die Befugnis verweigern, seine Zuständigkeit nochmals zu prüfen, wenn ihm das gesamte Material nach Schluß der Voruntersuchung vorliegt. A. M. Puchelt S. 62. Wenn dagegen Löwe N. 3a diese Befugnis dem Gericht auch einräumen will, wenn ein Obergericht diese Entscheidung erlassen hat, so

*) Vgl. Keller S. 22, a. M. Löwe N. 3c, Puchelt S. 60 N. 4. Dieselben folgern aus dem Umstande, daß das Gericht von Amtswegen seine Zuständigkeit prüfen könne, zuviel, da ja der Staatsanwalt den Impuls zur Thätigkeit, damit aber auch zur Annahme der Zuständigkeit gibt, als Partei aber sich nicht selbst korrigieren kann.

dürfte dies mit § 17 in Widerspruch stehen. Es ist vielmehr angenommen, daß eine durch Widerstreit hervorgerufene Entscheidung die Frage genügend aufklärt. Der Begriff neu ermittelter Thatsachen, auf deren Grund Löwe N. 3a diese Befugnisse einräumen will, ist ein zu unbestimmter und § 17 enthält keinen solchen Vorbehalt. Auch John I 276 N. 3 glaubt auf Grund neuer Thatsachen eine Abänderung der Entscheidung selbst dem Untergericht einräumen zu sollen, entkleidet aber den § 17 jedes Inhalts, denn der Satz, daß eine Entscheidung wirkt, so lange sie nicht abgeändert wird, bedarf doch kaum einer Anerkennung. Wie diese Glaser II 168, Isenbart N. 39.

§ 18.

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen.

Entw. § 12. RK. Prot. S. 12, 787—790.

1. Sobald der Beschluß erlassen ist, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, selbstverständlich vor einem bestimmten Gericht, steht in denjenigen Fällen, in welchen eine Voruntersuchung stattgefunden hat, die Zuständigkeit für alle Beteiligten fest (vgl. § 16); in denjenigen Fällen, in welchen keine Voruntersuchung stattgefunden hat, kann der Angeklagte noch bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in der Hauptverhandlung die Zuständigkeitsfrage anregen.*) Auch § 18 schließt jedoch die Ueberlassung der Sache an ein präventierendes Gericht oder die Regelung der Kompetenz durch das Obergericht (§ 12—15) nicht aus.

2. Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so genügt der von einem derselben erhobene Einwand der Unzuständigkeit, um diese für die ganze Sache in Frage zu stellen RG. II 17. Juni 1892 E XXIII 155. Die Unzulässigkeit eines Unzuständigkeitsbeschlusses ohne Einwand des Angeklagten hindert auch den Staatsanwalt, Privat- oder Nebenkläger, einen darauf gerichteten Antrag zu stellen, oder im Wege der Revision zu rügen, daß ein unzuständiges Gericht judiziert habe (RG. III 20. Nov. 1880 R II 538 E III 136).

3. In denjenigen Verfahrensarten, in welchen ein Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht gefaßt wird, tritt für Anwendung des § 18 der analoge Akt an die Stelle. Dies ist:

a) In den Fällen des § 211 die Ladung des Beschuldigten oder bei freiwilliger Stellung bzw. Vorführung der Vorhalt des wesentlichen Inhalts der Anklage zum Protokoll. Dies ist die Grundlage der weiteren Verhandlung wie der Eröffnungsbeschluß, und die Anerkennung der eigenen Zuständigkeit durch den Amtsrichter. Löwe N. 2c will die Unzuständigkeitserklärung bis zum Urteil zulassen, weil der Richter die Lage vorher nicht genau übersehen könne, John I 278 N. 4c und Keller S. 24 N. 2 bis zum Beginn der Hauptverhandlung. Letzterer Zeitpunkt hat gar keinen Grund für sich. Löwe übersieht aber, daß der Richter möglicherweise in verwickelteren Fällen seine Ansicht nach Ergebnis der Hauptverhandlung ändert und doch durch § 18 gebunden ist. Der Gesetzgeber will offenbar die Unsicherheit der örtlichen Zuständigkeit nicht ausdehnen.

b) Im Falle eines amtsrichterlichen Strafbefehls (§ 447 fg.) hat der Amtsrichter bei Erlaß desselben Gelegenheit, seine Zuständigkeit zu prüfen und eröffnet mit demselben das Verfahren (Löwe, John a. a. O.).

c) Im Falle einer polizeilichen Strafverfügung (§§ 453, 456) oder des Strafbescheids einer Verwaltungsbehörde (§§ 459, 462) ist der kritische Zeitpunkt der erste, in welchem der Richter seine Zuständigkeit prüfen kann und dieselbe anerkennt, indem er das Verfahren eröffnet. Also in den Fällen des Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 455, 461) der hierauf gerichtete Beschluß, außerdem die Feststellung des Termins und Ladung zur Hauptverhandlung (§§ 456, 462, 466).

d) In den Fällen des § 270 soll der Unzuständigkeitsbeschluß die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses haben. Da hier ein Eröffnungsbeschluß vorausgegangen ist, so gilt der Beschluß, welcher die sachliche Zuständigkeit negiert, als eine Erledigung desselben. Konsequent darf aber das Gericht, an welches nach durchverhandelter Sache verwiesen wurde, gemäß § 18 seine örtliche Zuständigkeit nicht mehr prüfen.

---

*) Daß das Gesetz die Tendenz hat, die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit zu beschränken, betont besonders RG. I 19. Mai 1881 R III 311 E IV 232.

Wohl kann es aber nochmals den § 270 anwenden, wenn es findet, daß auch ihm die sachliche Zuständigkeit fehlt (einen Fall dieser Art RG. III 2. Febr. 1881 E III 311).

4. Auch im sog. objektiven Verfahren (§ 42 StrGB.) ist der Einziehungs-Interessent an den Grundsatz des § 18 gebunden. RG. III 3. Okt. 1889 E XIX 428.

§ 19.

Haben mehrere Gerichte, von denen eines das zuständige ist, durch Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, ihre Unzuständigkeit ausgesprochen, so bezeichnet das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht.

Entw. § 13. RK. Prot. S. 12, 790, 1127—1129.

1. Das Verhältnis von § 19 und § 14 ist nicht ganz klar. Mehrere Kommentatoren (Keller S. 25 N. 1, Löwe N. 1, John I 263 N. 1, 281 N. 7) wollen § 14 auf negative wie positive Kompetenzstreite beziehen und finden die Unterscheidung entweder darin, daß § 14 nicht rechtskräftige, § 19 rechtskräftige Entscheidungen im Auge habe. John findet in § 19 nur eine Kompetenzbestimmung für das endgültig entscheidende Obergericht. Erstere Ansicht ist unhaltbar, denn sie würde dasselbe Abhilfemittel, Entscheidung des Obergerichts, für ähnlich gelagerte Fälle in zwei Artikeln vorsehen, wozu eine Bestimmung vollkommen ausreichte. Die Erklärung Johns entspricht nicht dem Wortlaute der Bestimmung. Ein darauf abzielender Antrag Laskers in der JK. des Reichst. wurde abgelehnt. Die einzig klare Lösung ist, wie schon zu § 14 angedeutet, daß dieser die positiven Kompetenzstreite trifft (streiten sich mehrere Gerichte i. e. bejahend um die Zuständigkeit), § 19 die negativen.

2. Ein negativer Kompetenzstreit kann nur dadurch entstehen, daß die Staatsanwaltschaft bei einem Gericht öffentliche Klage erhebt und das Gericht die Zuständigkeit ablehnt. Im § 19 liegt nun die stillschweigende Anweisung, sich hiebei nicht zu beruhigen, sondern sofortige Beschwerde zu erheben (§§ 181, 209 Abs. 2). Billigt das Beschwerdegericht diese Ablehnung und ist derselbe Gang bei einem zweiten und etwa noch weiteren Gerichten durchgemacht, so liegt der Fall des § 19 vor. Ebenso aber auch, wenn der Staatsanwalt die Frist zur Einlegung sofortiger Beschwerde versäumt haben sollte; oder wenn zwar das Gericht I. Instanz seine Zuständigkeit anerkannte, auf Beschwerde aber das Beschwerdegericht dieselbe verneint haben sollte. Gl. M. Löwe N. 2, Voitus S. 19, Geyer S. 395, Glaser II 173. A. M. Keller S. 25, Puchelt S. 64.

3. Es fragt sich, welches Gericht das zur Entscheidung des negativen Streits berufene gemeinschaftliche obere Gericht sei. Diese Frage kann nicht zweifelhaft sein, wenn das Beschwerdegericht und das nächst vorgesetzte Obergericht nicht identisch sind. Handelt es sich um einen Streit zwischen Amtsgerichten verschiedener Landgerichtsbezirke, oder zwischen Amts- oder Landgerichten verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke, so ist im ersten Falle das zur Entscheidung des Streits berufene Obergericht das gemeinschaftliche Oberlandesgericht, im zweiten das Reichsgericht. Ist aber Beschwerdegericht und das zunächst berufene gemeinschaftliche Obergericht identisch, so müßte dieses seine eigene auf Beschwerde erteilte Entscheidung umstoßen, wenn es unter den negierenden Gerichten entscheiden sollte. Löwe N. 5 hält dies für zulässig, Keller S. 25 N. 2 setzt voraus, daß überhaupt noch kein höheres Gericht gesprochen habe; wenn dies aber der Fall, § 9 anwendbar sei. Ebenso Puchelt S. 64, Dalcke S. 22. Diese Ansicht ist aber unhaltbar, obwohl deren Anhänger sich auf die Entstehungsgeschichte berufen, deren geringe Beweiskraft sich gerade in solchen Fällen erprobt; denn Entscheidungen, die nicht mehr anfechtbar sind, sind vor allem diejenigen, gegen welche nach Erschöpfung der zulässigen Rechtsmittel kein weiteres mehr gegeben ist, nicht solche, gegen welche ein Rechtsmittel nicht eingewendet wurde. Mindestens würde in diesem Fall § 19 der Vorwurf treffen, daß er einen nicht einmal wahrscheinlichen Fall herausgenommen, für alle anderen eine Lücke gelassen hat. Vielmehr muß § 19 auf alle Fälle angewendet werden, in welchen die Unzuständigkeitserklärung der überhaupt in Frage stehenden Gerichte wegen Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht mehr anfechtbar ist. In den Fällen der letzteren Art ist aber das Beschwerdegericht mit in den Streit begriffen, indem es die Unzuständigkeit aussprach oder billigte. Gegen seine eigene Entscheidung zu entscheiden, kann keinem Gerichte zugemutet werden, und wenn das Beschwerdegericht und das nächst höhere Gericht identisch sind, so hat dasselbe bereits erklärt, daß eine der Voraus-

setzungen des § 19, eines der Gerichte sei zuständig, nicht vorliege. Es hat demnach die nächsthöhere gemeinschaftliche Instanz zu entscheiden. Aehnlich Voitus S. 19, Thilo S. 24, Bennecke S. 122, Glaser II 174, endlich wenn auch mit etwas abweichender Begründung John I 279 fg.

4. Dieses Gericht soll entscheiden, wenn eines der negierenden Gerichte zuständig ist. Hält es keines der negierenden Gerichte für zuständig, so liegen zwei Möglichkeiten vor. Entweder es hält ein weiteres bisher nicht im Streite begriffenes für zuständig, dann hat es die Sache an dieses abzugeben. Ist es auch für dieses das zuständige Obergericht, z. B. wenn das Reichsgericht entschieden hat, so ist für dieses die Entscheidung bindend. Oder dies ist nicht der Fall, dann kann auch dieses Gericht seine Zuständigkeit negieren und die Entscheidung devolviert dann an die nächst höhere Instanz. Ferner kann es vorkommen, daß das Obergericht sich überhaupt nicht in der Lage befindet, die Zuständigkeit eines Gerichts festzustellen, dann liegt der Fall des § 9 Abs. 2 vor (Löwe N. 6). Ein Aufsatz in Goltd. XXXII 58 will den § 19 analog auch anwenden, wenn ein Zuständigkeitsstreit zwischen Richtern desselben Gerichts entsteht und führt Fälle dieser Art auf. In solchen Fällen kann und muß aber durch Beschwerde abgeholfen werden.

§ 20.

Die einzelnen Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts sind nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig.

Entw. § 14. RK. Prot. S. 12, 13, 790, 791.

1. Alle Erhebungen, welche vor Eröffnung des Hauptverfahrens vorgenommen wurden, haben nur den Zweck der Information für die Hauptverhandlung. Diesem Zwecke genügen sie, auch wenn sie von einem unzuständigen Gerichte, bzw. dem Organe eines solchen, wie durch den Untersuchungsrichter desselben, vorgenommen wurden. Eine Wiederholung derselben ist zulässig, und sogar erforderlich, wenn die Handlung in der Hauptverhandlung als Beweismittel benützt werden soll und in einer ungesetzlichen Weise zu stande kam, z. B. ein Augenscheinsprotokoll ohne Beobachtung der Vorschriften des § 191.

2. Der Paragraph bezieht sich zunächst auf örtliche Unzuständigkeit, gilt aber ebensowohl bei sachlicher Unzuständigkeit.

3. Auf Handlungen der Hauptverhandlung bezieht sich § 29 schon deshalb nicht, weil diese vor dem erkennenden Gericht unmittelbar vorgeführt werden müssen. Dagegen erscheinen solche Handlungen zugleich als Untersuchungshandlungen und können als solche benützt werden, z. B. ein in einem Hauptverhandlungs-Protokoll beurkundetes Geständnis des Angeklagten, wenn sich das Gericht später als (sachlich) unzuständig erklärt hat; denn eine Erklärung als örtlich unzuständig kann in diesem Stadium nicht mehr vorkommen.

4. Streitig ist, ob die Vernehmung des Angeschuldigten unter allen Umständen wiederholt werden muß, wenn eine Voruntersuchung notwendig ist oder doch eröffnet war. Löwe N. 3 bejaht dies, John I 283 wendet dagegen mit Recht ein, daß auch dies nur eine Untersuchungshandlung sei, die so wenig der Wiederholung bedarf, wie eine andere. Beide nehmen ferner an, das die Sache übernehmende Gericht müsse über Anordnungen wie Verhaftung, Beschlagnahme, Zeugenladungen von neuem Beschluß fassen. Allein auch dies sind nur einzelne Untersuchungshandlungen, so daß die Haft ohne neuen Beschluß fortdauern kann, wenn das als zuständig erklärte Gericht den Verhafteten übernimmt, und dieser nicht durch den Antrag auf Haftentlassung eine Beschlußfassung veranlaßt. Löwe N. 1.

5. Dagegen spricht § 20 nur von einzelnen Untersuchungshandlungen. Es fragt sich also, ob in denjenigen Fällen, in welchen eine Voruntersuchung gesetzlich geboten ist, die vom unzuständigen Gericht geführte Voruntersuchung als Ganzes gültig ist, wenn z. B. jenes Gericht bei der Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens sich als unzuständig erklärt hat. Keller S. 26 N. 1 verneint dies und hat den Wortlaut des Gesetzes für sich. Man wird aber fragen müssen, welchen Inhalt die neue Voruntersuchung haben soll, wenn alle einzelnen Untersuchungshandlungen gültig und erschöpfend sind. Es könnte sich also höchstens um eine neue Vernehmung des Angeschuldigten unter Bekanntgabe des Wechsels des Gerichtes handeln, und mit Befragung, ob er weitere Beweiserhebungen beantrage.

§ 21.

Ein unzuständiges Gericht hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet.

Entw. § 15. RK. Prot. S. 13, 791.

Es handelt sich nach § 21 um Handlungen der Rechtshilfe, welche ein unzuständiges Gericht ohne äußere Veranlassung vorzunehmen hat, mit dem Bewußtsein, daß es unzuständig sei. Ist in solchen Fällen eine Voruntersuchung noch nicht eröffnet, so ist der Amtsrichter der zur Vornahme berufene Beamte. Ist eine Voruntersuchung eröffnet, so muß der Untersuchungsrichter auch, nachdem er seine Unzuständigkeit erkannt hat, dringliche Handlungen, wie Leichenschau, sonstige Augenscheine, Beschlagnahmen, Verhaftungen, Vernehmungen von Zeugen, deren Verlust zu besorgen ist, vornehmen. Auch das Gericht als solches kann in diese Lage kommen, z. B. Verhaftung neben einer Unzuständigkeitserklärung bei Prüfung des Ergebnisses einer Untersuchung oder bei Beginn einer Hauptverhandlung auf Einwand des Angeklagten. Gl. M. Löwe. Insbesondere können solche Handlungen auch notwendig werden, während Erörterungen über die Zuständigkeit stattfinden oder Kompetenzstreite bestehen.

Dritter Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 22.

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;
2. wenn er Ehemann oder Vormund der beschuldigten oder der verletzten Person ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4. wenn er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger thätig gewesen ist;
5. wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist.

Entw. § 16. RK. Prot. S. 13, 793.

1. Die Strafprozeßordnung kennt zwei Klassen von Gründen, welche einen Richter unfähig machen, sein Amt in einer bestimmten Strafsache wahrzunehmen und bezeichnet dieselben: a) als Ausschließungs-, b) als Ablehnungsgründe. Die ersten wirken ipso jure, verpflichten den Richter, sich selbst der amtlichen Thätigkeiten zu enthalten und bewirken Nichtigkeit derjenigen richterlichen Amtshandlung, welche der ausgeschlossene Richter trotzdem vornimmt, in einem sofort näher darzustellenden Umfang. Die Ablehnungsgründe dagegen müssen von einer Prozeßpartei geltend gemacht und in der hiefür angeordneten Prozedur anerkannt worden sein, um ausschließend zu wirken. Das Nichtgeltendmachen gilt als Verzicht auf den Einwand.

2. Ausschließungsgründe muß keine Prozeßpartei während des Verfahrens geltend gemacht haben, um sie als Gründe der Berufung oder Revision zu verfolgen. Jedoch ist jede Prozeßpartei berechtigt, sie geltend zu machen. Im Laufe der Vorerhebung inkl. Voruntersuchung ist die Funktion eines ausgeschlossenen Richters nur denkbar, wenn er Untersuchungsrichter oder beweiserhebender Amtsrichter ist, ferner, wenn er Mitglied

einer Beschwerdekammer ist. In den ersten Eigenschaften kann jede Prozeßpartei die Funktion des ausgeschlossenen Richters ablehnen und findet sodann die Prozedur der §§ 24 fg. statt. Gleiches ist der Fall, wenn der ausgeschlossene Richter Mitglied einer Beschwerdekammer ist. Doch wird der Angeklagte, Privat- oder Nebenkläger, davon in der Regel erst nachträglich Kenntnis erhalten. Von einer weiteren Beschwerde kann prozessual trotzdem keine Rede sein (§§ 346 Abs. 2, 352 Abs. 2). Dagegen kann der Beteiligte auf den Fehler aufmerksam machen, und das Gericht die nichtige Handlung dadurch sanieren, daß es dieselbe unter Zuziehung tauglicher Richter wiederholt. Hauptsächlich wird jedoch die Mitwirkung ausgeschlossener Richter bei der Hauptverhandlung in Frage kommen.

3. Ueber die Wirkung, welche die Vornahme von Prozeßhandlungen seitens ausgeschlossener Richter bzw. deren Mitwirkung hat, entspann sich eine eingehende Kontroverse. Vgl. hierüber die ausführliche Darstellung bei Voitus Kontr. II 450 und als einzelne Schriftsteller, welche die Entscheidungen für anfechtbar, einzelne Amtshandlungen als nichtig, die darüber aufgenommenen Protokolle als nicht gerichtliche erklären: Löwe N. 2a, v. Schwarze S. 148 N. 2, Keller S. 28 N. 3, Dochow S. 57, Dalcke S. 24 N. 1, Glaser I 670, Binding Grundr. S. 73. Dagegen verneint Geyer S. 354 N. IV die Nichtigkeit einzelner Amtshandlungen, nimmt aber Rückverweisung an das Instanzgericht als wahrscheinlich an. Die eigentliche Ansicht bleibt dunkel, stützt sich aber auf Puchelt S. 68, welcher die Nichtigkeit von Untersuchungshandlungen anzunehmen bedenklich findet, und schließlich erklärt, mangels einer Androhung der Nichtigkeit in § 22 (welche sich jedoch in der Prozeßordnung überhaupt nicht findet) müsse der erkennende Richter erwägen, welche Folge die Handlung des ausgeschlossenen Richters gehabt habe. Diesem schließt sich auch Voitus Kontr. II 455 an. Endlich John I 305 fg. findet, daß Untersuchungshandlungen, auch wenn sie von einem ausgeschlossenen Richter vorgenommen werden, das Urteil in der Regel nicht revisibel machen, sondern nur die Mitwirkung beim Urteil. Sein ausführliches Detail kann hier nicht wiederholt werden. Alle diese Autoren wollen die Frage zu kurz erledigen, John zu kasuistisch. Das Verhältnis ist folgendes: Ein ausgeschlossener Richter soll weder eine einzelne Prozeßhandlung vornehmen, noch sich an einer Entscheidung beteiligen, sondern seine Mitwirkung ablehnen. Thut er dies nicht, so haben die Beteiligten ein Recht der Ablehnung. Gleichviel, ob sie dasselbe benützen oder nicht, und aus welchem Grunde sie dies unterlassen, oder ob die Ablehnung keinen Erfolg hat,*) immerhin kennt die Strafprozeßordnung, wie John richtig bemerkt, kein System absoluter, unmittelbar wirkender Nichtigkeit. Eine ungesetzlich zu stande gekommene Untersuchungshandlung besteht also fort und nur das Urteil, welches aus der Prozedur hervorgeht, ist anfechtbar.**) Der Staatsanwalt kann allerdings, ebenso wie ein anderer Prozeßbeteiligter einwirken, indem er auf die Ungesetzlichkeit einer solchen Vornahme aufmerksam macht und Abhilfe beantragt. Hat dies Erfolg, so ist jeder Anstand beseitigt, wie bei der Selbstkorrektur. Geschieht es nicht oder geschieht es ohne Erfolg, oder besteht überhaupt keine Möglichkeit einer Sanierung (durch Tod eines Zeugen, Verwischung festzustellender Spuren u. dgl.), so fragt es sich, welche Wirkung die ungesetzliche Handlung für das Urteil hatte, ob dieses sicher oder möglicherweise auf der ungesetzlichen Handlung beruht. Alle Untersuchungshandlungen haben im allgemeinen nur einen informatorischen Charakter. Bleiben dieselben ohne weiteren Erfolg, oder werden dieselben in der Hauptverhandlung durch unmittelbare Erhebung reproduziert (hauptsächlich durch Zeugenvernehmung, aber auch durch Verlesung von Urkunden, welche ein ausgeschlossener Richter herbeigeschafft hat, z. B. mittels Haussuchung), so hat die Ungesetzlichkeit der Handlung keine Wirkung und bleibt deshalb ohne Folgen. Selbst die Mitwirkung bei Eröffnung des Hauptverfahrens steht in diesem Verhältnis, weil die Prozeßordnung keine rückwärts wirkende Aufhebung von Prozeßhandlungen, sondern nur eine Aufhebung des Urteils kennt. Der einmal gefaßte Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens, der unanfechtbar ist, bleibt also unabänderlich die Grund-

---

*) Hat die Ablehnung Erfolg oder wird eine durch einen ausgeschlossenen Richter vorgenommene oder unter dessen Mitwirkung zu stande gekommene Prozeßhandlung mittels Wiederholung durch taugliche Richter noch rechtzeitig saniert, so ist jeder Grund zur Beanstandung beseitigt.

**) Wenn es zu keinem Urteile bzw. zu keiner Hauptverhandlung kommt, ist es ohnehin müßig, von Nichtigkeit zu sprechen.

lage des weiteren Verfahrens, gleichviel, wie er zu stande kam. Das Urteil beruht aber nicht auf dem Beschluß, sondern nur auf der Hauptverhandlung. RG. I 24. Juni 1880 E II 120 R II 104, vgl. John I 311 fg. Aehnlich wie oben v. Kries S. 123. RG. I 10. Mai 1880 E II 209 R I 753 hob dagegen auf Revision des Staatsanwalts ein Urteil auf, weil die drei Richter mitgewirkt hatten, welche früher einen Beschluß auf Außerverfolgungsetzung gefaßt hatten, welcher durch das Obergericht aufgehoben und durch Eröffnung des Hauptverfahrens ersetzt war.

Ein gleiches Verhältnis besteht bei allen vor der Hauptverhandlung gefaßten Beschlüssen, wie über Verhaftung, Zuständigkeit, Beschwerden gegen Handlungen des Untersuchungsrichters u. s. w. Kritisch ist die Frage, ob die Voruntersuchung als ganzes zu Recht besteht, wenn sie in den gesetzlich gebotenen Fällen (§ 176 Abs. 1) von einem ausgeschlossenen Richter geführt wurde. Da aber nirgends das Gesetz eine solche Voruntersuchung als nicht geschehen erklärt, so wird auch dies zu bejahen sein, vielmehr können nach RG. II 29. Febr. 1884 R VI 161 Mängel der Voruntersuchung nur im Wege der §§ 181, 199 StrPrO. geregelten Beschwerdeführung geltend gemacht werden. Vgl. John I 311 fg. Aufhebung des Urteils dagegen muß es nach sich ziehen, wenn ein Urteil auf ungesetzlich zu stande gekommenen Beweismitteln beruht und wenn dies im Wege der Revision geltend gemacht wird. Hieher gehören Zeugenaussagen, welche von einem ausgeschlossenen Richter aufgenommen, bei der Hauptverhandlung verlesen wurden, Augenscheins- und andere beweisende Protokolle, welche ein ausgeschlossener Richter aufgenommen hat u. dgl. Vgl. das oben cit. Urt. v. 29. Febr. 1884. Gleiche Folge muß es endlich nach sich ziehen, wenn ein ausgeschlossener Richter an der Urteilsfällung teilnimmt und dies in der Revision geltend gemacht wird. Ob ein Richter an der Urteilsfällung teilnehmen kann, bemißt sich nicht nach dem Ergebnis des Urteils, sondern nach dem Gegenstande der Hauptverhandlung. So ist ein Urteil revisibel, an dessen Beschlußfassung beleidigte Richter teilgenommen haben, auch wenn wegen dieser Beleidigungen auf Freisprechung*) erkannt ist. RG. II 29. Febr. 1884 s. oben, 5. Okt. 1886 R VIII 582. Wenn dagegen jene Richter nur an einer alsbald unterbrochenen Hauptverhandlung, die erst nach dem vierten Tage mit vollständiger Beweiserhebung wieder aufgenommen wurde, teil genommen hätten, so würde dies unschädlich gewesen sein, weil das Urteil auf dem Versuche der Hauptverhandlung nicht beruht hätte.**)

4. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob es einen Unterschied begründe, wenn der ausgeschlossene Richter den Grund seines Ausschlusses nicht kannte (Löwe N. 2b). Mit Recht wird dies verneint, weil das Gesetz nicht unterscheidet, weil kein dolus des Richters in Frage steht, und weil das Wissen sich meistens der Feststellung entzieht oder doch einen Prozeß für sich veranlassen würde. Dagegen ist ebenso unzweifelhaft, daß die Entstehung eines Ausschließungsgrundes nicht rückwirkt, also alle Handlungen unanfechtbar sind, welche von einem Richter vorgenommen wurden, dessen Ausschließung erst nach der Zeit der Handlung entstand, z. B. durch seine spätere Vernehmung als Zeuge, Ernennung und Funktion als Staatsanwalt u. s. w.

5. Auf Staatsanwälte beziehen sich die Ausschließungsgründe überhaupt nicht. RG. I 16. Juni 1881 R III 407 E IV 264. Es bleibt dem Takte des Staatsanwalts oder seiner Vorgesetzten überlassen, zu beurteilen, ob er trotz Vorliegens eines Grundes, welcher einen Richter ausschließen würde, fungieren will und soll.

6. Zu Ziff. 1. Als verletzt im Sinne der Ziff. 1—3 gilt nur der unmittelbar Verletzte, RG. I 7. Mai 1883 R V 333, nicht ein nur mittelbar Beteiligter oder ein im Sinne des § 170 Verletzter. Gl. M. Löwe N. 4. A. M. Geyer S. 350, Glaser II 109, Ullmann S. 167. Weiter geht John I 314, 315, aber ohne genügenden Grund. Verletzter ist auch der Beleidigte und zwar auch ein im Amt oder in Bezug auf sein Amt beleidigter Richter. Ist ein Gerichtshof beleidigt, so muß unterschieden werden, ob die Beleidigung den Gerichtshof nur als solchen trifft,***) oder ob der Gerichtshof nur ein

*) Es hatte auch teilweise Verurteilung stattgefunden.

**) RG. II 24. Okt. 1893 E XXIV 342 negierte eine Beleidigung und dadurch bewirkte Ausschließung der erkennenden Richter in einer Sache, in welcher die Beleidigung gegen die preußischen Justizbeamten im allgemeinen gerichtet war.

***) Aehnlich war ein Fall gelagert, in welchem die Richter eines Bundesstaates in ihrer Gesamtheit beleidigt waren. Das RG. I 15. März 1894 E XXV 179 weigerte sich, dieselben

Kollektivbegriff für alle einzelnen Mitglieder oder einen Teil derselben mit Bezug auf eine bestimmte Handlung war. Im letzten Falle sind nur die beteiligten Mitglieder verletzt, im zweiten alle Richter als einzelne; im ersten Falle keiner der Richter. Wie § 196 StrGB. zeigt, unterscheidet das Gesetz zwischen Behörde und Beamten, und es hätte keinen Sinn, die Behörde als solche neben den Beamten als Objekt einer Beleidigung anzuführen, wenn jede Beleidigung einer Behörde alle Mitglieder derselben eo ipso treffen müßte.*) Mittelbare Verletzung fällt überhaupt nicht unter § 22; die mittelbare Verletzung des nur in der Behörde, der er angehört, Angegriffenen, gehört vielmehr in das Gebiet möglicher Befangenheit. Der Umstand, daß ein so mittelbar Verletzter beim Beschluß, die Strafverfolgung zu beantragen, mitwirkt, ändert nichts, da das Recht zur Antragstellung überhaupt nicht unter die Kriterien des § 22 fällt, und auch der zum Antrage berechtigte Vorgesetzte dadurch nicht vom Richteramt ausgeschlossen wird. RG. I 7. Mai 1883 R V 333, III 25. Febr. 1882 R IV 208. Löwe S. 236 N. 2a b, N. 3 zu § 22, John I 315 fg., welche jedoch auch den Antragsberechtigten ausschließen wollen, im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes. Vgl. hierüber Geyer S. 350. Als verletzt erscheint ein Richter nur bei solchen Delikten, welche ihn individuell treffen. Es erscheint also nicht ein Richter als verletzt, wenn die That gegen das Publikum gerichtet und der Richter dadurch mit berührt ist. Wenn z. B. der Angeklagte wegen Bierfälschung beschuldigt ist, so ist ein Richter nicht verletzt, welcher in der Wirtschaft des Angeklagten verkehrt. Ebensowenig ist dies bei gemeingefährlichen Delikten der Fall, wenn ein Richter unter den Bedrohten sich befand.**)

Ein Gerichtshof als solcher erscheint weder als ausgeschlossen, noch kann er abgelehnt werden.

7. Daß der Richter nicht durch Beleidigungen unfähig wird, die ihm bei Ausübung seines Berufs zugefügt werden, so daß jeder Angeklagte die ihm unbequemen Richter, sogar successive alle, beseitigen könnte, darüber ist alles einig; der Richter kann sogar solche Beleidigungen als Ungebühr selbst strafen.

8. Zu Ziff. 2. Der Vormund begreift auch den Gegenvormund. RG. IV 7. Okt. 1884 E XI 223. Verlöbnis des Richters begründet keine Ausschließung, sondern nur den Verdacht der Befangenheit.

9. Zu Ziff. 3. Auch uneheliche Verwandtschaft begründet die Ausschließung. Das Vorliegen der Adoption ist nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen.

Die Verwandtschaft bis zum dritten Grade der Seitenlinie oder Schwägerschaft bis zum zweiten Grade ist einschlüssig dieser Grade zu verstehen, so daß das Verhältnis von Oheim oder Neffen zum Beschuldigten oder Verletzten, und das Verhältnis als Schwager dieser Person zum Richteramte unfähig macht. Besondere Bestimmungen der Landes-Civilgesetze können hiebei keine Berücksichtigung finden. S. bezüglich unehelicher Verwandtschaft RG. II 21. Sept. 1880 E II 239 R II 223, IV 17. April 1895 E XII 143. Bezüglich dieser und Schwägerschaft in gerader Linie RG. II 8. Juni 1887 E XIV 187 R VIII 739.

10. Zu Ziff. 4, 5. Die Sache ist die im Gange befindliche Prozedur bis zu deren rechtskräftiger Erledigung. Gleichheit des Gegenstands, oder der Person des Angeschuldigten oder Verletzten, ja selbst der Umstand, daß aus einer Prozedur eine andere hervorgegangen,

---

als beleidigt zu betrachten und deshalb die Entscheidung einem anderen Gericht zu übertragen; oder ein anderer, in welchem ein dann als Richter fungierender Assessor als Generalsubstitut eines Anwalts eine Eingabe als Verteidiger gemacht, dann aber die Verteidigung abgelehnt hatte. RG. II 3. Februar 1893 Goltd. XL 447.

*) S. hierüber Keller S. 29 N. 4, Puchelt S. 69 N. 4, Voitus S. 97 N. 2, Dalcke S. 24. Wenn John I 315 die Möglichkeit in Abrede stellt, daß ein Gericht als solches, abgesehen von seinen Mitgliedern, beleidigt werde, so steht er im Widerspruch mit § 196 StrGB. und leicht konstruierbaren Fällen; z. B. eine beleidigende Kritik von Urteilen ohne Kenntnis der urteilenden Richter und ohne Rücksicht auf dieselben.

**) Ein nicht vollständig befriedigter Konkursgläubiger ist Verletzter bei einer Anklage wegen Bankerutt, RG. IV 7. Oktober 1884 E XI 223, selbst wenn er bis zur Hauptverhandlung befriedigt ist. RG. IV 13. Januar 1891 E XXI 291. Das Mitglied einer Genossenschaft, an welcher eine Unterschlagung verübt wurde, ist nicht Verletzter im Sinne des § 22 RG. IV 16. Dezember 1892 E XXIII 361.

z. B. die Verfolgung eines Zeugen in einer Strafsache wegen Meineids begründen keine Identität der Sache. Keller S. 29 N. 11.

11. Es muß eine materielle Thätigkeit des Richters als Staatsanwalt, Polizeibeamter, Anwalt oder Verteidiger stattgefunden haben, um den Ausschließungsgrund herzustellen. Eine bloß formelle Thätigkeit, wie die Unterzeichnung eines Antrags in Vertretung eines andern, die alsbald abgelehnte Aufstellung als Verteidiger u. dgl. genügen nicht. Keller S. 29 N. 9. A. M. Löwe N. 17, Dalcke S. 25, Puchelt S. 70, v. Schwarze S. 150 N. 11. Auf das Maß der Thätigkeit oder deren Selbständigkeit oder Bedeutung kommt nichts an, so wurden Urteile aufgehoben, weil ein als Richter wirkender Assessor vorher als Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft Konzepte in der Sache entworfen hatte. RG. III 13. Nov. 1882 E VII 236, II 6. Dez. 1895 E XXVIII 53. Unter Polizeibeamten sind nicht alle Beamten derjenigen Geschäftszweige zu verstehen, welche im weiteren Sinne als Polizei (Wohlfahrtspolizei u. s. w.) bezeichnet werden, sondern nur solche Polizeibeamte, deren Beruf es ist, strafbare Handlungen zu erforschen und zur Erreichung der Zwecke der Strafrechtspflege mitzuwirken. RG. III 30. April 1888 R X 353 E XVII 415 ließ deshalb einen Eisenbahnbeamten trotz Ablehnung als Sachverständigen zu, obgleich derselbe im Interesse des Eisenbahndienstes vor Abgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft Erhebungen gepflogen und ein Gutachten abgegeben hatte. Der Beamte der Sicherheitspolizei muß aber auch erforschende Thätigkeit in der konkreten Sache entfaltet haben.

12. Zu Ziff. 5. Eine von ihm amtlich erteilte Auskunft macht einen Richter nicht zum Zeugen. Es muß dessen förmliche Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger stattgefunden haben, um die Ausschließung zu bewirken. RG. II 1. Mai 1885 R VII 269 E XII 180. Der Vorschlag als Zeuge hat diesen Erfolg nicht. RG. IV 24. Febr. 1888 R X 196 E XVII 173. Der nachträglichen Vernehmung eines Richters, welcher Untersuchungshandlungen vorgenommen hat, über seine hiebei gewonnene Kenntnis steht nichts im Wege. RG. I 22. Sept. 1881 R III 520. Der Vorschlag eines Richters als Zeuge oder dessen unmittelbare Ladung, in diesem Falle die Vernehmung, kann abgelehnt werden, wenn der Richter versichert, von der Sache nichts zu wissen, da außerdem eine absichtliche Verhinderung bewirkt werden könnte. Der Inhalt einer in irgend einem Prozeßstadium erfolgten Vernehmung eines Richters begründet dagegen keinen Unterschied und ist derselbe unbedingt ausgeschlossen. Gl. M. Löwe N. 2, Keller S. 9, Glaser I 476, v. Kries S. 120. A. M. John I 319, Ullmann S. 168. Ein als Zeuge vernommener Richter ist auch unfähig im Wiederaufnahmeverfahren irgend eine richterliche Funktion vorzunehmen, z. B. eine kommissarische Vernehmung.

Unter „Sache" sind diejenigen strafbaren Handlungen zu verstehen, welche den Gegenstand der Hauptverhandlung bilden. RG. 24. Febr. 1888 s. oben.

§ 23.

Ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Der Untersuchungsrichter darf in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein, auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken.

An dem Hauptverfahren vor der Strafkammer dürfen mehr als zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, nicht teilnehmen.

Entw. § 17. RK. Prot. S. 13, 793—796.

1. Die drei Gründe der Ausschließung, welche § 23 aufführt, haben das Gemeinsame, daß sie eine gesetzliche Präsumtion der Befangenheit, hervorgegangen aus früherer richterlicher Thätigkeit in derselben Strafsache, feststellen.

2. Bezüglich des Begriffs und der Wirkung der Ausschließung stehen sich

die in § 23 aufgeführten Gründe und jene des § 22 gleich, und gelten die zu § 22 hierüber gemachten Bemerkungen deshalb auch zu § 23; jedoch ist, wie der Wortlaut desselben ergibt, die Wirkung des Ausschlusses auf spätere Stadien des Verfahrens beschränkt. Auch diese Gründe können im Wege der Ablehnung geltend gemacht werden, die Unterlassung der Ablehnung schließt jedoch die Geltendmachung im Wege der Revision nicht aus.

3. Mit Recht bemerkt Löwe N. 1b, daß verschiedenartige richterliche Funktionen in einer Strafsache keinen Ablehnungs- oder Revisionsgrund ergeben, wenn sie nicht unter die Verbote des § 23 fallen, es sei denn, daß nicht aus einer früheren Funktion an sich, sondern aus der Art, wie jene Funktion erfüllt wurde, der Verdacht der Befangenheit geschöpft wird. RG. II 6. Juni 1882 R IV 527. So wurde ein Richter für ausgeschlossen erklärt, obgleich er in einer Sache, in welcher der Angeklagte den Meineid geschworen haben sollte, der nun Gegenstand der Anklage war, denselben wegen Verdachts des Meineids hatte verhaften lassen. RG. IV 7. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 426.

4. Zu Abs. 1. Nur die Mitwirkung bei der angefochtenen Entscheidung schließt von der Mitwirkung bei der Entscheidung höherer Instanz aus, eine andere richterliche Funktion in der Unterinstanz nicht, abgesehen vom Untersuchungsrichter. Die Teilnahme bei Fassung des Eröffnungsbeschlusses schließt also nicht von der Urteilsfällung in höherer Instanz aus. Der Ausschluß von Ergänzungsrichtern hat nur Bedeutung, wenn sie in das erkennende Gericht wirklich eintraten. Rechtsmittel im Sinne der StrPrO. sind nur Beschwerde, Berufung und Revision, nicht auch die Wiederaufnahme des Verfahrens. Bei der wiederholten Aburteilung in derselben Instanz nach Aufhebung des früheren Urteils können dieselben Richter mitwirken, welche das erstemal urteilten. RG. IV 9. Juni 1893 Goltd. XLI 139.

5. Zu Abs. 2. a. Als Untersuchungsrichter hat nur derjenige Richter zu gelten, welchem die selbständige Durchführung einer Voruntersuchung obgelegen hat. Es fällt also nicht unter den Ausschließungsgrund des § 23 Abs. 2 die richterliche Thätigkeit bei der Vorbereitung der öffentlichen Klage (§ 160). RG. III 30. Okt. 1880 R II 409. Als Untersuchungsrichter muß aber derjenige Amtsrichter gelten, welchem durch Beschluß des Landgerichts die Führung der Untersuchung übertragen war*) (§ 183), nicht aber derjenige Amtsrichter, welcher vom Untersuchungsrichter um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen ersucht worden war (§ 183). Selbst dann nicht, wenn mit diesen Untersuchungshandlungen die ganze Untersuchung erschöpft war. RG. IV 16. Mai 1885 R VII 303. Löwe N. 5, Keller S. 30 N. 5, Puchelt S. 74 N. 5, v. Schwarze S. 151 N. 4, 5, John I 323. Wenn Keller a. a. O. den Amtsrichter, der nur einzelne Untersuchungshandlungen auf Ersuchen vorgenommen hat, ausgeschlossen wissen will, so befindet er sich weder im Einklang mit dem Wortlaute des Gesetzes noch in Konsequenz mit seinen sonstigen Ausführungen. Ebensowenig ist Untersuchungsrichter derjenige Richter, welcher, sei es vor, sei es nach Eröffnung des Hauptverfahrens, mit einzelnen Untersuchungshandlungen beauftragt war. Es kann also insbesondere das erkennende Gericht eines seiner Mitglieder mit Erhebung eines Beweises, z. B. einer Augenscheinseinnahme beauftragen, ohne daß derselbe unfähig wird, an der erneuten Hauptverhandlung als Richter teilzunehmen. RG. III 20. Okt. 1880 R II 361, auch I 10. Juni 1880 R II 52.*) Hat aber ein Richter die Untersuchung geführt, wenn auch nur teilweise, indem im Laufe der Untersuchung ein anderer Richter für ihn eintrat, oder er die Fortführung vor Beendigung der Untersuchung übernahm, so ist er von allen Entscheidungen ausgeschlossen. RG. I 6. Dez. 1888 E XVIII 269. Jedoch muß auf die Führung der Untersuchung, d. h. die wirkliche Sammlung von Beweismaterial das Gewicht gelegt werden. Die bloße Verfügung, daß die Voruntersuchung eröffnet werde, steht der Führung nicht gleich, ebensowenig die bloße formelle Verfügung einer Untersuchungshandlung ohne deren Vornahme, selbst die Anordnung der Untersuchungshaft. RG. II 21. März 1881 R III 155, III 3. Dez. 1883 R V 752 E IX 285, IV 17. Okt. 1884 R VI 633, III 11. Juni 1885 R VII 370 E XII

*) Ein solcher Amtsrichter darf weder die Aburteilung vornehmen, wenn die Sache an das Schöffengericht verwiesen wird, noch kann er als Vertreter eines Richters an der landgerichtlichen Aburteilung teilnehmen.

*) Nicht ganz im Einklange steht hiemit, daß RG. II 28. 1881 E IV 342 es unzulässig fand, daß der Stellvertreter des Untersuchungsrichters, welcher nur einzelne Untersuchungshandlungen vorgenommen hatte, an der Urteilsfällung teilnahm.

308. Als wesentliche Handlungen der Voruntersuchung wurden in der Praxis anerkannt: Die Eröffnung der Voruntersuchung, deren Führung durch Requisition von Amtsrichtern und Schluß der Voruntersuchung RG. IV 3. Febr. 1891 Goltd. XXXIX 63. Die Vernehmung des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen und Einnahme des Augenscheins RG. I 6. Dez. 1888 E XVIII 269. Nicht aber der bloße Schluß der Voruntersuchung RG. I 15. Jan. 1891 E XXI 285. Ein Assessor, welcher als Stellvertreter des Untersuchungsrichters im Amtsgericht eingehend um Vernehmung des Angeschuldigten und Erhebung der Beweise ersucht hatte, wurde für ausgeschlossen erklärt RG. IV 8. Mai 1896 E XXVIII 358.

b. Derjenige Richter, welcher nach vorstehenden Grundsätzen als Untersuchungsrichter erscheint, darf vor allem an der Urteilsfällung nicht teilnehmen und würde ein unter seiner Mitwirkung zu stande gekommenes Urteil auf Beschwerde der Aufhebung unterliegen.*) Er soll aber auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken. Schon Abs. 1 würde ihn ausschließen, an Bescheidung einer Beschwerde gegen seine eigenen Untersuchungshandlungen teilzunehmen. Aber auch von andern Beschlußfassungen ist er ausgeschlossen, und bildet die Teilnahme daran einen Verstoß gegen das Gesetz. Ob derselbe jedoch zur Aufhebung des Urteils führt, hängt davon ab, ob das Urteil auf jener Beschlußfassung beruht. Dies ist nach der Judikatur des Reichsgerichts nicht der Fall bei der Bescheidung aller vor der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge, weil das Urteil nur auf der Hauptverhandlung und den in dieser gefaßten Beschlüssen beruht. Hat der Untersuchungsrichter gesetzwidrig am Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens teilgenommen, welcher an sich nur eine prozeßleitende Verfügung bildet, die lediglich die Vornahme der Hauptverhandlung und Abgrenzung ihrer Aufgabe bewirkt, so kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob anzunehmen sei, daß das Urteil darauf beruhe. RG. I 24. Juni 1880 R II 104 E II 120, II 29. Jan. 1884 R VI 64 E X 56. Löwe N. 7a folgert aus dem Wortlaute des Gesetzes, daß der Untersuchungsrichter an den Beschlüssen auf Ablehnung der Eröffnung einer Voruntersuchung und auf Uebertragung einer Voruntersuchung an einen Amtsrichter mitwirken könne. Dies ist richtig; jedoch hat eben in solchen Fällen der Untersuchungsrichter nicht diese Eigenschaft, da die Ausschließung nur durch Vornahme von Untersuchungshandlungen, nicht durch die Stellung begründet wird.

6. Zu Abs. 3. Die Bestimmung gilt nur für die Strafkammern, nicht für das Schwurgericht (RG. III 11. Juni 1883, II 29. Jan. 1884 R V 423, VI 64); für die Strafkammer aber sowohl in ihrer Eigenschaft als erkennendes Gericht I. Instanz, als in der als Berufungsgericht, wenn die landgerichtliche Strafkammer das Verfahren vor dem Schöffengericht eröffnet hatte.

7. Das Gesetz kennt die Eigenschaft des Berichterstatters nicht, und greift die auf diesen bezügliche Bestimmung nur dann Platz, wenn ein solcher ernannt worden war. Die bloße Abfassung des Beschlusses hat diese Wirkung nicht. Gl. M. Puchelt S. 75, Keller S. 32, John I 331. A. M. Löwe N. 12.

8. Haben die drei Richter, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitwirkten, auch bei Erlaß des Urteils sich beteiligt, oder hat dies ein als Berichterstatter hiefür ernannter Richter gethan, so ist das Urteil wegen unrichtiger Besetzung des Gerichts auf Beschwerde aufzuheben. Das Gesetz gebraucht in Abs. 3 den Ausdruck „Hauptverfahren", womit technisch der ganze Abschnitt des Verfahrens nach dem Eröffnungsbeschluß bezeichnet wird. Aus der Entstehungsgeschichte des Abs. 3 geht aber hervor, daß die Hauptverhandlung gemeint ist. Es führt also nicht zur Aufhebung des Urteils, wenn zwei Mitglieder der beschließenden Strafkammer an der Urteilsfällung, das dritte an Beschlüssen vor der Hauptverhandlung teilgenommen hatten, vorausgesetzt, daß

---

*) Hiebei muß jedoch stets im Auge behalten werden, ob die untersuchungsrichterliche Thätigkeit und der Gegenstand der Urteilsfällung im Zusammenhang steht. So wurde die Revision verworfen in einem Fall, in welchem die untersuchungsrichterliche Thätigkeit eines erkennenden Richters nur einen Mitbeschuldigten betraf, welcher außer Verfolgung gesetzt worden war. RG. II 8. Okt. 1880 Entsch. II 314. Als Teilnahme an der Hauptverhandlung erscheint es ferner nicht, wenn der Untersuchungsrichter auf Anordnung der Strafkammer Zeugen kommissarisch vernimmt und deren Aussagen demnächst in der Hauptverhandlung verlesen werden. RG. I 24. März 1881 R III 159 E IV 91.

nicht bei den beiden ersten der ernannte Berichterstatter sich befand. RG. IV 1. Mai 1894 E XXV 245. Als Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens muß auch ein solcher gelten, welcher gemäß § 270 das Hauptverfahren vor einem Gericht höherer Ordnung eröffnet. Die Ergänzung dieses Beschlusses in der Hauptverhandlung dagegen gilt nicht als Eröffnungsbeschluß und gestattet die Teilnahme derselben Richter bei der Hauptverhandlung. RG. II 11. Mai 1894 Goltd. XLII 132.

9. Als Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens gilt nicht nur ein eröffnender Beschluß, sondern auch ein Beschluß, durch welchen ein weiteres Verfahren abgelehnt oder das Hauptverfahren vor einem Gerichte niederer Ordnung eröffnet wird, wenn auf Beschwerde des Staatsanwalts das Obergericht das Hauptverfahren eröffnet. RG. I 10. Mai 1880 R I 753 E II 209, II 6. Juni 1882 R IV 527. S. auch württ. Gerichtsbl. XVII 344. Dagegen gehören nicht dazu Beschlüsse, durch welche die Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt wurde, wenn dieselbe auch auf Beschwerde eröffnet wurde RG. II 6. Juni 1882 R IV 527, oder auf Eröffnung der Voruntersuchung RG. III 11. Juni 1885 E XII 308 R VII 370, Beschlüsse auf weitere Beweiserhebungen. RG. III 1. Dez. 1880 R II 592 E III 81. Ebensowenig kann ein Beschluß auf Wiederaufnahme des Verfahrens dem Eröffnungsbeschluß gleichgestellt werden. RG. II 23. Sept. 1881 R III 521 E IV 426.*) Noch weniger andere Beschlüsse, wie die auf Zulassung eines Nebenklägers. RG. II 16. Februar 1884 R V 122 E VIII 82. Dagegen wurde ein Richter, welcher als Berichterstatter bei dem Beschlusse des OLG. auf Erhebung der öffentlichen Klage mitgewirkt hatte, für ausgeschlossen erklärt, weil § 170 fg. dem OLG. eine hauptsächlich staatsanwaltschaftliche Funktion zuweise und die Entscheidung auf thatsächlichem Gebiet lag. RG. III 20. Juni 1889 E XIX 333.

10. Die Anwendung des Abs. 3 wird schwieriger, wenn successive mehrere Beschlüsse ergehen, welche wegen verschiedener konkurrierender Delikte das Hauptverfahren eröffnen, und hierbei die Strafkammer verschieden zusammengesetzt war. Auch in solchen Fällen muß geprüft werden, ob in Bezug auf einen Anklagepunkt das Gericht nicht dem § 23 Abs. 3 widersprechend zusammengesetzt war; d. h. ob die drei Richter, bezw. der Berichterstatter, welche wegen dieses Punktes bei Eröffnung mitwirkten, in dem erkennenden Gerichte saßen. Es geht aber nicht an, von den Richtern, welche successive bei der Eröffnung des Hauptverfahrens mitwirkten, überhaupt nur zwei bei der Hauptverhandlung zulassen zu wollen.

§ 24.

Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Den zur Ablehnung Berechtigten sind auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen.

Entw. § 18. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Schon oben wurde erwähnt, daß Ausschließungsgründe, als Gründe der gesetzlich präsumierten Befangenheit, mittels der Ablehnung geltend gemacht werden können. Wird dieser Weg gewählt, so bietet das übrige Verfahren keine Besonderheit, sondern ist die Ablehnung wegen Vorliegen eines Ausschließungsgrundes ebenso zu behandeln, wie diejenige wegen Besorgnis der Befangenheit. S. jedoch § 26 N. 2.

---

*) Dagegen gilt das wiederaufgenommene Verfahren als Fortsetzung des früheren. Die Ausschließungsgründe, welche für das erste Urteil galten, gelten daher auch für das infolge der Wiederaufnahme zu erlassende. S. oben S. 137 N. 12 zu § 22 a. E.

2. Die Befangenheit wird vom Gesetz nicht näher bezeichnet, die Gründe der Besorgnis können also ebensowohl der Stellung eines Richters zu Prozeßbeteiligten, ohne daß dieselbe in § 22 vorgesehen ist, als in einer früheren Thätigkeit des Richters, welche nicht unter § 23 fällt, als im Benehmen des Richters, als in sachlichen Beziehungen desselben zum Gegenstande der Anklage, gefunden werden. Eine Ablehnung, weil der Richter wie der Privatkläger jüdischer Religion sei, wurde verworfen. München 30. Mai 1891 bayer. Entsch. VI 497, ebenso eine Ablehnung, weil der Richter von den Rechtsanschauungen seines Vorgesetzten beeinflußt sei. München 20. Okt. 1894 bayer. Entsch. VIII 195.

Ein Recht des Richters, sich wegen Befangenheit der Funktion zu entschlagen, besteht nicht. München 23. Nov. 1888 bayer. Entsch. V 255 Goltd. XXXVII 223.

3. In Bezug auf jede richterliche Thätigkeit kann abgelehnt werden z. B. auch der Untersuchungsrichter oder ein mit einer einzelnen Beweiserhebung befaßter Richter. Der Ausdruck „zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufen" in Abs. 3 paßt also in keiner Weise, und dürfte nur gewählt sein, weil die Ablehnung zumeist in Bezug auf die Urteilsfällung erfolgt.*) Gl. M. Löwe N. 5a, Geyer S. 355, Puchelt S. 77, Glaser II 123. A. M. Voitus S. 99, John I 338. Wird jedoch eine Ablehnung erkennender Richter, die vor der Sitzung angebracht und erledigt ist, in der Hauptverhandlung einfach wiederholt, so kann das Gericht eine nochmalige Bescheidung ablehnen. RG. III 3. Nov. 1884 E XI 224. Doch ist ein solcher Ablehnungsantrag nicht nur an sich zulässig, sondern auch dann, wenn er nicht in der ersten Verhandlung vor dem erkennenden Gericht vorgebracht wurde, sondern in einer späteren, wieder aufgenommenen, nicht bloß fortgesetzten Verhandlung. Der Antrag ist in schwurgerichtlichen Sachen außer der Sitzungsperiode von der das Schwurgericht vertretenden Strafkammer, innerhalb derselben von der Richterbank des Schwurgerichts zu bescheiden. Gegen eine ungerechtfertigte Ablehnung des Bescheides besteht Beschwerde zum Oberlandesgericht, jedoch nur bezüglich der Zuständigkeit, nicht auch in der Sache. RG. III 20. Juni 1889 E XIX 333.

4. Da nach § 437 der Nebenkläger die Rechte des Privatklägers hat, ist auch jenem das Recht der Ablehnung einzuräumen. Als Beschuldigter ist jeder zu betrachten, zu dessen Nachteil eine Entscheidung ergehen kann, z. B. der Antragsteller, welcher nach § 502 in die Kosten verurteilt wird, wenn er hiegegen ein Rechtsmittel ergreift. Wenn Bennecke S. 61 auch noch die Verwaltungsbehörde, den Verteidiger und Vertreter des abwesenden Angeklagten und den den Privatkläger vertretenden Rechtsanwalt als zur Ablehnung berechtigt aufführt, so ist damit nur die natürliche Folge davon ausgesprochen, daß die Verwaltungsbehörde die Rechte des Privatklägers, der Verteidiger, Vertreter und Anwalt die Rechte des von ihnen Vertretenen zu handhaben befugt sind.

5. Gerichte, in ihrer Gesamtheit, können nicht abgelehnt werden, selbst wenn sie, wie z. B. bei Beleidigung, in ihrer Gesamtheit angegriffen sind, da die Befangenheit stets nur bei physischen Personen in Frage stehen kann. RG. IV 24. April 1895 E XXVII 175. München 7. Juni 1889 bayer. Entsch. V 346.

6. Wird die Namhaftmachung der Richter abgelehnt, so hat der hiezu Berechtigte gegen die ablehnende Verfügung die Beschwerde. Um die Revision darauf zu stützen, wird er jedoch das Verlangen vor dem erkennenden Gericht wiederholen müssen, nötigenfalls mit dem Antrage auf Aussetzung der Verhandlung. Eine Revision wurde verworfen, weil der Beschwerdeführer gegen die die Namhaftmachung der Richter ablehnende Verfügung des Vorsitzenden Beschwerde nicht ergriffen, auch den Antrag in der Hauptverhandlung nicht wiederholt hatte. RG. IV 18. Sept. 1896 E XXIX 62. Dagegen wurde einer Revision stattgegeben RG. II 5. April 1892 Goltd. XL 43, weil ein Ablehnungsgesuch nicht beschieden wurde, nachdem mittlerweile wegen Erkrankung des Angeklagten vertagt worden war.

---

*) Voitus S. 99 N. 5 will die Namhaftmachung auf die bei der Urteilsfällung mitwirkenden Richter beschränken, obgleich er anerkennt, daß die Ablehnung auf sämtliche Funktionen des Richters Bezug hat. Weshalb außerdem die Namhaftmachung nicht ausführbar sein soll, wie er behauptet, ist nicht erfindlich. Wenn auch John I 338 die Namhaftmachung und I 337 Ziff. 5 sogar die Ablehnung beschränken will, so verwechselt er, wie es scheint, thatsächliche Schwierigkeiten mit dem abstrakten Recht.

§ 25.

Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit ist in der Hauptverhandlung erster Instanz nur bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, in der Hauptverhandlung über die Berufung und die Revision nur bis zum Beginne der Berichterstattung zulässig.

Entw. § 19. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Wie auf das Geltendmachen von Ablehnungsgründen gänzlich verzichtet werden kann, so nimmt das Gesetz auch einen stillschweigenden Verzicht durch Erreichung eines bestimmten Prozeßstadiums an. Zwar bezieht sich § 25 offenbar nur auf die erkennenden Richter, nicht auf Richter in andern prozessualen Funktionen, jedoch kann die Ablehnung der erkennenden Richter schon vor der Hauptverhandlung erfolgen und zu diesem Zwecke die Namhaftmachung (§ 24 Abs. 3) verlangt werden. Es dürfte auch keinem Anstande unterliegen, in solchen Fällen die weitere Prozedur dadurch abzuschneiden, daß für den abgelehnten Richter dessen Ersatzmann berufen wird.

2. Die Unkenntnis des Ablehnungsgrundes kommt dem Angeschuldigten nicht zu statten*) (Löwe N. 2, v. Schwarze S. 154 N. 4, v. Kries S. 125, Isenbart N. 24), jedoch kann § 30 oder freiwilliger Ersatz des abgelehnten Richters bei verspäteter Ablehnung zur Abhilfe benützt werden. Fraglich wäre auch, ob nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 44) zulässig wäre. Prinzipiell kann dies nicht verneint werden, vielmehr wird die Genehmigung eines solchen Gesuchs davon abhängen, ob die Unkenntnis des Ablehnungsgrundes und die Verspätung als Wirkung eines unabwendbaren Zufalls betrachtet werden kann. Auch dadurch verliert der Ablauf der Frist nicht an Wirkung, daß der Ablehnungsgrund erst später hervortritt. RG. II 14. Mai 1886 R VIII 356.

3. Auf Ablehnung wegen Ausschließung eines Richters findet § 25 nicht Anwendung.

4. Da das Gesetz nicht unterscheidet, schließt der Eintritt des angegebenen Zeitpunkts die Ablehnung seitens aller hierzu Berechtigten, auch des Staatsanwalts, aus.

§ 26.

Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugnis des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

Entw. § 20. RK. Prot. S. 13, 796, 1129, 1130.

1. Das Ablehnungsgesuch kann schriftlich bei Gericht eingebracht werden, und bedarf nicht der Mitunterschrift eines Rechtsanwalts oder es kann zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. Das Gesuch muß einen zulässigen Ablehnungsgrund, also die Namhaftmachung eines Ausschließungsgrundes oder eines Grundes, Befangenheit zu besorgen, den dafür anzuführenden Beweis und den Ablehnungsantrag enthalten, welcher nur auf bestimmte Richter gerichtet sein kann. Doch sind diese Teile an keine Form gebunden, es genügt, wenn sie dem Sinne nach entnommen werden können.

---

*) Wenn John I 341 fg. beweisen will, § 44 Abs. 4 CivPrO. müsse analoge Anwendung finden, so verstößt es gegen alle Regeln der Gesetzesinterpretation, Vorschriften eines Gesetzes, welches nicht in Bezug genommen ist, welches aber ganz anderen Zwecken dient, in ein anderes Gesetz herüberziehen zu wollen, zumal in den Verhandlungen der JK. des Reichst. ein darauf abzielender Antrag abgelehnt wurde. Es ist klar, daß die Störung einer Kriminalverhandlung übler wirkt, als die im Civilprozeß, und mehr dem Mißbrauch ausgesetzt ist.

2. Ebensowenig ist ein förmlicher Beweis erforderlich, der bezüglich einer Befangenheit ohnehin nicht zu führen ist; es genügt die Darbietung von Beweismitteln, also Bezugnahme auf Urkunden, Benennung von Zeugen, Bezugnahme auf gerichtskundige Verhältnisse, welche ein nicht genau abzugrenzendes Maß von Wahrscheinlichkeit d. i. die Glaubhaftmachung mit sich bringen (vgl. CivPrO. § 266 RG. II 29. Oktober 1895 E XXVIII 8). Wird ein Ausschließungsgrund im Wege der Ablehnung geltend gemacht, so fällt die Glaubhaftmachung weg, weil Ausschließungsgründe von Amtswegen zu berücksichtigen sind. Löwe N. 1 zu § 24, John I 335.

3. Das über das Ablehnungsgesuch urteilende Gericht kann Erhebung der Beweismittel anordnen; bei Berufung auf das Zeugnis des abgelehnten Richters genügt dessen nach Abs. 3 ohnehin erforderliche dienstliche Erklärung. Die Instruktion des Gesuches beginnt mit Erhebung dieser dienstlichen Erklärung; die Erhebung weiterer Beweise bleibt der Anordnung des entscheidenden Gerichts vorbehalten. Wenn John I 345 lit. c (auch Bennecke S. 63) auch hier die Regeln des Civilprozesses herüberziehen und insbesondere nach § 266 Abs. 2 CivPrO. nicht sofort aufzunehmende Beweise ausschließen will, so entbehrt dies, wie bei § 25, der gesetzlichen Basis. Richtig ist die Bemerkung, daß man unter Glaubhaftmachung etwas anderes zu verstehen hat, als unter Beweis, sonst würde das Gesetz letzteren verlangt haben. Der Unterschied liegt aber nicht in den Mitteln, sondern in dem Maße des Beweises. Es bedarf, um ein Ablehnungsgesuch zu bewilligen, nicht der festen richterlichen Ueberzeugung, sondern nur einer Wahrscheinlichkeit des Ablehnungsgrundes. Es kann ferner zugegeben werden, daß das Gesetz nicht einen förmlichen Zwischenprozeß will, sondern nur eine summarische, schriftliche Beweiserhebung, über welche ohne kontradiktorisches Verfahren Beschluß gefaßt wird. Deshalb ist das Maß der Beweiserhebung dem Ermessen des entscheidenden Gerichts vorbehalten und kann sich dieses, ohne den Vorwurf der Ungesetzlichkeit auf sich zu ziehen, mit einem geringen Maße begnügen und im Zweifel das Ablehnungsgesuch bewilligen.

4. Bezüglich des Gerichts, dem der Abgelehnte angehört, vgl. § 27.

§ 27.

Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe durch Ausscheiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig wird, das zunächst obere Gericht.

Wird ein Untersuchungsrichter oder ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Abgelehnte das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

Entw. § 21. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Unter Gericht versteht das Gesetz in der Regel den richterlichen Körper, welcher mit einem Gesamttitel bezeichnet wird. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß hier etwas anderes gemeint sei. Allerdings kann keine Rede davon sein, daß das Gericht in anderer Weise entscheide, als überhaupt vorgeschrieben ist, Kollegialgerichte also repräsentiert durch Kammern bzw. Senate, nicht etwa im Plenum; allein dem Gesetze ist genügt, wenn eine Kammer desjenigen Gerichts entscheidet, welchem der Abgelehnte angehört. Es wäre ungesetzlich, wenn eine Kammer bzw. ein Senat entscheiden würde, welcher keinen gesetzlichen Beruf zur Entscheidung durch Zuteilung solcher Geschäfte auf dem im Gerichtsverfassungsgesetz (§ 62) vorgeschriebenen Wege hätte; dies ist aber keine Eigentümlichkeit der Entscheidungen von Ablehnungsgesuchen. Zuweit geht Löwe N. 1 (wie es scheint auch John I 350 und Bennecke S. 61) wenn er als „Gericht" im Sinne des § 27 die betreffende Kammer bzw. den betreffenden Senat erklärt, welchem der Abgelehnte angehört. Daß § 26 Abs. 1 den Ausdruck in weiterem Sinne gebraucht und es genügt, wenn das Ablehnungsgesuch an das treffende Landgericht u. s. w. gerichtet wird, dürfte außer Zweifel sein. Daß der fungierende Gerichtsschreiber das Gesuch protokolliert, welches bei der Hauptverhandlung mündlich angebracht wird, ist nichts besonderes, da er eben die Gerichtsschreiberei repräsentiert. Es muß also bei der Frage nach dem entscheidenden Gericht gefragt werden, wie überhaupt die Geschäftseinteilung ist. Ist dieselbe eine territoriale, wie beim Reichsgericht, so liegt kein Grund vor, die Entscheidung demjenigen Senate zu

entziehen, welcher in der Sache selbst zuständig ist, und welchem der in dieser Sache abgelehnte Richter angehört. Ist aber eine eigene beschließende Strafkammer gebildet, und wird das Ablehnungsgesuch so angebracht, daß es außer der Hauptverhandlung zu bescheiden ist, so hat diese Kammer zu entscheiden. Diese Kammer entscheidet auch bei Ablehnung des Untersuchungsrichters oder eines Amtsrichters; außerdem diejenige Kammer, an welche nach sonstiger Geschäftseinteilung die Sache zu gelangen hätte, in welcher die Ablehnung erfolgt. Im Falle der Ablehnung eines ersuchten Amtsrichters entscheidet nicht das ersuchende Gericht, sondern eine Strafkammer des dem ersuchten Amtsrichter vorgesetzten Landgerichts.

2. Fraglich könnte es erscheinen, ob das Schwurgericht als besonderes Gericht, oder als eine erweiterte Abteilung des treffenden Landgerichts erscheint. Mit sämtlichen Kommentatoren wird man die erste Alternative zu bejahen haben. Da aber das Schwurgericht kein ständiges, sondern nur ein periodisch zusammentretendes Gericht ist (§§ 79, 81 GVG.), so besteht es auch nur vom Zusammentritt an bis zur Erledigung seiner Geschäfte unter Entlassung der Geschworenen. Die Ablehnung von Richtern mit Bezug auf ihre schwurgerichtliche Thätigkeit ist bis zum Zusammentritt durch die Strafkammer des Landgerichts zu bescheiden, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt, und zwar durch diejenige Kammer, welche gemäß § 82 GVG. das Schwurgericht außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode vertritt. RG. III 20. Juni 1889 E XIX 332.

3. Wird die Ablehnung erst in der Hauptverhandlung jedoch noch rechtzeitig vorgebracht, so entscheidet die erkennende Kammer bzw. Senat oder die Richterbank des Schwurgerichts unter Zuziehung eines Ersatzmannes für den Abgelehnten in Form einer Incidententscheidung. Konsequent mit der ursprünglich aufgestellten Ansicht will Löwe N. 6b über die Ablehnung des Mitglieds einer auswärtigen Strafkammer diese, eventuell das Oberlandesgericht entscheiden lassen. Nach obiger Ausführung dürfte, da die auswärtige Strafkammer Teil des Landgerichts ist, die beschließende Kammer des Landgerichts, und nur in der Hauptverhandlung die auswärtige Strafkammer zu entscheiden haben. Es erkannte jedoch RG. II 19. Dezember 1890 E XXI 250 auch für zulässig, daß ein von dem Angeklagten eingereichtes und bei Beginn der Hauptverhandlung durch Verlesung wiederholtes Ablehnungsgesuch nach Ausscheiden der beiden abgelehnten Gerichtsmitglieder von den drei übrigen beschieden wurde, weil dieselben auch die Verhandlung hätten vertagen und in der Zwischenzeit hätten beschließen können. Aehnlich RG. I 28. Sept. 1891 E XXII 135. Ist der Angeklagte anwesend, so wird diesem der Beschluß verkündet, nicht zugestellt.

4. Beim Reichsgericht ergibt sich die Entscheidung von selbst, weil die regelmäßigen Mitglieder nach der territorialen Geschäftseinteilung nur bei demselben Senate in Frage kommen können, in welchem die Sache zu entscheiden ist.*) Fraglich könnte nur sein, welcher Senat entscheidet, wenn der Untersuchungsrichter des Reichsgerichts abgelehnt wird. Ganz richtig entscheidet Löwe N. 5 diese Frage dahin, daß, gleichviel ob der aufgestellte Untersuchungsrichter einem andern Senate des Reichsgerichts angehört, oder einem andern deutschen Gerichte (§ 184 StrPrO.), unter allen Umständen der I. Strafsenat des Reichsgerichts entscheidet (§ 138 Abs. 1 GVG.). Hiermit ist aber das Prinzip anerkannt, daß die sachlich kompetente Abteilung eines Gerichts entscheidet, nicht die durch Mitgliedschaft des Abgelehnten beteiligte. Gl. M. Glaser II 126, Ullmann S. 177. — John I 352 hält bezüglich des reichsgerichtlichen Untersuchungsrichters die Verwechslung von Gericht und Senat (Kammer) fest, will also zur Entscheidung über Ablehnung eines reichsgerichtlichen Untersuchungsrichters unter allen Umständen das Gericht und hier die Kammer bezw. den Senat berufen finden, dem er in sonstiger Dienstleistung angehört, selbst einen Civilsenat, und wenn es ein Amtsrichter ist, das vorgesetzte Landgericht. Entgegen steht, daß die Funktion als reichsgerichtlicher Untersuchungsrichter mit dem sonstigen Amt gar nichts zu thun hat, daß erstere durch Ernennung seitens des Reichsgerichtspräsidenten übertragen wird, und daß diese Funktion den Ernannten dem Reichsgericht aggregiert, derselbe bei dieser Dienstleistung auch nur unter dem Reichsgericht steht.

---

*) Puchelt S. 82 stellt die Ansicht auf, bei Beschlußunfähigkeit des Reichsgerichts könnten abgelehnte Mitglieder mangels sonstiger Abhilfe bei Entscheidung über Ablehnung anderer Mitglieder mitwirken. Es wird wohl kaum vorkommen, daß so viele Mitglieder des Reichsgerichts in beachtlicher Weise abgelehnt werden.

5. Der Abgelehnte darf bei der Entscheidung nicht mitwirken; es kann also durch mehrfache Ablehnungen, wenn das Gericht die entscheidende Kammer bzw. Senat durch Ersatz aus ihren übrigen Mitgliedern nicht mehr in gesetzlicher Zahl bilden kann, eine Beschlußunfähigkeit des entscheidenden Gerichts eintreten. Daß abgelehnte Richter überhaupt noch in der Sache fungieren, also bezüglich der Ablehnung anderer Richter mitentscheiden, ist unstatthaft. In solchen Fällen entscheidet für das zuständige Landgericht das vorgesetzte Oberlandesgericht, für ein zuständiges Oberlandesgericht das Reichsgericht. Das Schwurgericht ist nur beschlußunfähig, wenn auch kein weiteres Mitglied des Landgerichts, bei dem es gehalten wird, mehr eintreten kann. Dann entscheidet das Oberlandesgericht des Bezirks. Stimmt der abgelehnte Amtsrichter oder Untersuchungsrichter der Ablehnung zu, so kann durch Bestellung eines Ersatzmannes die Ablehnung von kurzer Hand erledigt,*) es kann aber auch die Entscheidung herbeigeführt werden.**)

6. Ueber die Ablehnung findet keine förmliche Verhandlung statt, sondern die Richter können sich aus den Akten informieren, wenngleich die Entscheidung mit Unterbrechung einer Hauptverhandlung statt hatte. Daraus, daß der für den abgelehnten zugezogene Richter nicht bei den mündlich gestellten Anträgen und den Entgegnungen hierauf anwesend war, kann deshalb kein Revisionsgrund entnommen werden. Ebensowenig ist es ein Revisionsgrund, wenn dieser nur zur Beschlußfassung zugezogene Richter für die Hauptverhandlung untauglich gewesen wäre, z. B. als Untersuchungsrichter oder Berichterstatter. RG. IV 22. Januar 1886 R VIII 89 E XIII 303. Die Ablehnung kann auch gegen die Erklärung der Abgelehnten erfolgen, es möge dem Gesuch stattgegeben werden. RG. IV 7. Oktober 1890, Goltd. XXXVIII 426.

7. Wiederholte Ablehnung aus denselben Gründen ist so wenig statthaft, als wiederholte Anmeldung eines verworfenen Rechtsmittels. RG. III 3. Nov. 1884 E XI 224. Geltendmachung neuer Gründe vor Ablauf der in § 25 normierten Fristen kann nicht ausgeschlossen werden. RG. I 13./20. Februar 1893 E XXIV 12. A. M. Löwe N. 9. Hat das Obergericht zu entscheiden, so unterstehen der Entscheidung desselben nur die Gründe, welche bei dem in § 26 Abs. 1 bezeichneten Gerichte aufgestellt wurden. Die Nachschleppung von Gründen beim entscheidenden Obergericht ist unstatthaft. RG. I 17. Oktober 1881 R III 627 E V 134.

8. Der Schlußsatz des Abs. 2 schließt die Entscheidung nicht aus, sondern läßt nur nach Ermessen des Gerichts eine Berücksichtigung der Ablehnung ohne Beschluß zu. Diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf Untersuchungs- und Amtsrichter, sondern auch auf die Mitglieder aller Kollegialgerichte. RG. II 10. Febr. 1882 E V 438. A. M. Voitus, Kontr. II 460, Glaser II 122.

9. Die Nichtbescheidung eines Ablehnungsgesuchs würde Aufhebung des Urteils nach sich ziehen, wenn ein abgelehnter Richter an der Urteilsfällung teilgenommen hat. Jedoch muß in diesem Fall das Ablehnungsgesuch ein ordnungsgemäß gestelltes gewesen sein; insbesondere dürfen nicht Umstände in Mitte liegen, welche darauf schließen lassen, daß der Angeklagte selbst das Ablehnungsgesuch nicht weiter verfolgen wollte. Dies wurde z. B. angenommen RG. IV 27. Jan. 1888 R X 86 in einem Fall, in welchem ein allgemeines Ablehnungsgesuch ohne Namhaftmachung der abgelehnten Richter vor der Hauptverhandlung vorgebracht, dasselbe aber in der Hauptverhandlung nicht weiter verfolgt worden war, so daß angenommen werden konnte, es beziehe sich auf keinen der erkennenden Richter.

10. Da wegen Ablehnung eines Amtsrichters das Landgericht in I. Instanz entscheidet, kommt als das wegen Beschlußunfähigkeit des zur Entscheidung berufenen Gerichts entscheidende Obergericht nur das Oberlandesgericht oder Reichsgericht in Frage; ersteres

---

*) Daß außer dem Fall des § 27 Abs. 2 über eine Ablehnung stets entschieden werden müsse, nicht durch Ersatz geholfen werden dürfe, wie Keller S. 35 N. 4 annimmt, ist nirgends ausgesprochen, nur wird diese Abhilfe nicht statthaft sein, wenn der Abgelehnte eine Entscheidung verlangt, während § 27 Abs. 2 dies zuläßt. Wie schon oben S. 126 N. 5 bemerkt wurde, ist ein abgelehnter Amtsrichter durch einen Ersatzmann des Gerichts, nicht durch ein anderes Amtsgericht zu ersetzen. A. M. Puchelt S. 82 N. 5, Thilo S. 31; dagegen Dalcke S. 28 N. 3, Keller S. 35 N. 5, Voitus S. 101 N. 4.

**) John I 353 gibt dies zu, will aber nur Bewilligung der Ablehnung zulässig finden. Das wäre keine Entscheidung. In der Regel wird die Entscheidung allerdings zustimmend sein, wenn sich der beteiligte Richter selbst befangen erklärt. Vgl. auch Voitus, Kontr. II 460.

dann, wenn das Landgericht, letzteres wenn das Oberlandesgericht beschlußunfähig war. Erfolgt die Ablehnung des Amtsrichters als Hilfsrichter des Landgerichts, so entscheidet in erster Reihe dieses.

§ 28.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

Der Beschluß, durch welchen ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, kann nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urteil angefochten werden,

Entw. § 22. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Zu Abs. 1 vgl. § 353 StrPrO., jedoch auch § 346 Abs. 3, vermöge dessen, wenn das Oberlandesgericht oder das Reichsgericht über die Ablehnung entschieden hat, dennoch die Beschwerde ausgeschlossen ist (vgl. Löwe N. 2). RG. III 27. Septbr. 1882 E VII 176.

2. Zu Abs. 2. Ist ein erkennender Richter abgelehnt, d. h. ist ein Richter mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß er in der Hauptverhandlung mitwirken sollte*), und ist die Ablehnung für unbegründet erklärt, so soll, selbst wenn nach Abs. 1 sofortige Beschwerde zulässig wäre, diese ausgeschlossen sein, und die Verwerfung der Ablehnung nur als Beschwerdegrund bei den gegen das erlassene Urteil an sich zulässigen Rechtsmitteln vorgebracht werden können. Dies ist die Berufung, wenn die Ablehnung gegen ein Mitglied des Schöffengerichts gerichtet war. Daß hierbei auch die thatsächlichen Momente in Betracht gezogen werden können, ist ebenso selbstverständlich, als daß eine Beschwerde nicht begründet ist, wenn der abgelehnte Richter bei Fällung des Urteils nicht mitwirkte, sowie daß, wenn die Berufung verworfen ist, bei der noch zulässigen Revision die verworfene Ablehnung abermals geltend gemacht werden kann, insofern die Verwerfung auf rechtlichen, nicht auf thatsächlichen Gründen beruhte.**)

3. Dagegen bestehen Zweifelsfragen, wenn der abgelehnte erkennende Richter dem Landgerichte als I. oder II. Instanz angehörte, gegen das Urteil also nur die Revision zulässig ist. Nämlich:

a) Erfolgte die Ablehnung vor der Hauptverhandlung durch besonderen Beschluß, so könnte man Beschwerde zulässig finden. Da jedoch das Gesetz nicht unterscheidet, ist die Zulässigkeit der Beschwerde zu verneinen. Löwe N. 4. RG. III 27. Septbr. 1882 E VII 175; I 28. Sept. 1891 E XXII 135.

b) Ist das Revisionsgericht an die thatsächlichen Feststellungen des in erster Reihe die Ablehnung verwerfenden Beschlusses gebunden? John I 359 fg. folgert unter gründlicher Darlegung der Gründe aus der Natur des Rechtsmittels der Revision die Bejahung obiger Frage. Ihm steht scheinbar zur Seite RG. I 17. Okt. 1881 E V 135. Jedoch nur scheinbar, da dort eine Entscheidung des Oberlandesgerichts erwähnt ist, so daß es sich um einen Fall gehandelt zu haben scheint, in welchem Beschwerde zulässig war. Dagegen spricht RG. III 30. Nov. 1882 R IV 854 E VII 341; IV 22. Jan. 1886 R VIII 89 E XIII 303 dem Revisionsrichter das Recht der thatsächlichen Prüfung in dem hier zu entscheidenden Fall unbedingt zu, indem es erwägt, daß die Revision in diesem Falle nur an die Stelle der Beschwerde trete und die Intention der Zulässigkeit doppelter thatsächlicher Prüfung in der Entstehungsgeschichte zu Tag getreten sei.

Eine Schwierigkeit würde freilich noch entstehen, wenn die thatsächlichen Feststellungen nicht genügen, oder streitig sind, oder mit neuen Beweismitteln angefochten werden,

---

*) Demjenigen Amtsrichter, welcher mit Rücksicht auf einen erlassenen Strafbefehl zugleich mit dem Einspruch gegen denselben abgelehnt worden war, sprach die Eigenschaft eines erkennenden Richters ab Bayer. Entsch. III 433.

**) Hiermit scheint RG. III 27. Sept. 1882 E VII 175 übereinzustimmen, indem es Gewicht darauf legt, daß die Ablehnung vor Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte und vom zuständigen Oberlandesgericht verworfen war. Wenn es dort heißt, bei dem Beschlusse des letzteren müsse es sein Verbleiben haben, so erklärt sich dies dadurch, daß die thatsächlichen Ablehnungsgründe auch mittels Revision zur Geltung gebracht werden wollten.

weil, wie John richtig bemerkt, Beweiserhebungen und darauf gestützte thatsächliche Feststellungen für das Revisionsgericht eine allzu frembartige Aufgabe sind. Es würde aber in solchen Fällen das Revisionsgericht, wenn es findet, daß die thatsächlichen Feststellungen die Entscheidung nicht genügend tragen, das Urteil aufheben und die Sache zu erneuter Prüfung zurückverweisen können.

Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß eine Revisionsbeschwerde auch in diesem Falle nur zulässig ist, wenn der abgelehnte erkennende Richter bei der Urteilsfällung mitgewirkt hat, und daß das Revisionsgericht nur diejenigen Ablehnungsgründe zu würdigen hat, welche bei dem Gerichte, welchem der abgelehnte Richter angehört, geltend gemacht worden waren, und nur die Begründung, welche hiefür geltend gemacht worden war.

4. Hatte das Gericht, welches über die Ablehnung zu entscheiden hatte, sich mit Unrecht für unzuständig erklärt, so ist im Beschwerdeweg nur über die Zuständigkeit zu erkennen. In der Sache findet, wenn die Ablehnung eines erkennenden Richters gebilligt wird, kein Rechtsmittel, wenn sie verworfen wird, nur Beschwerde an das Revisionsgericht statt. RG. III 20. Juni 1889 E XIX 333; 13./20. Febr. 1893 E XXIV 12.

§ 29.

Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

Entw. § 23. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Die Vorschrift des § 29 kann sich nicht wohl auf erkennende Richter beziehen, sondern nur auf solche, die in anderer Richtung prozessuale Handlungen vorzunehmen haben. Bei solchen soll durch Ablehnung die Vornahme unaufschieblicher Handlungen nicht unmöglich gemacht werden. Der Ersatz durch einen nicht abgelehnten Richter, insofern er möglich ist, wird hierdurch nicht ausgeschlossen. Der abgelehnte Richter muß seine Thätigkeit auf die unverschieblichen Handlungen beschränken. Die Unverschieblichkeit ist in irgend einer Weise festzustellen. Ist dies geschehen, so erscheint die Handlung als gesetzlich vorgenommen, selbst wenn später der Ablehnung stattgegeben wird. Von diesem Zeitpunkte an steht der wegen Verdachts der Befangenheit abgelehnte und der ausgeschlossene Richter auf gleicher Stufe. Gl. M. Löwe N. 4, v. Kries S. 126.

2. Löwe N. 2, Keller S. 35, Puchelt S. 85 N. 3, Thilo S. 32, Bennecke S. 62 beziehen § 29 nur auf wegen Befangenheit abgelehnte, nicht auf ausgeschlossene Richter. Dies gilt keinesfalls von Richtern, welche wegen eines Ausschließungsgrundes abgelehnt werden, ohne daß dieser ex post zur Anerkennung gelangt. Auch sonst hat jene Meinung aber Bedenken gegen sich, da auch der ausgeschlossene Richter ablehnbar ist (§ 24 Abs. 1) und es sich fragt, was schwerer wiegt, der Verlust einer wichtigen in keiner anderen Weise zu bewirkenden Handlung oder die Vornahme durch einen ausgeschlossenen Richter. Immerhin sprechen die Worte: „vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs“ für die Ansicht obiger Kommentatoren, da der Ausschließungsgrund ipso jure wirkt.

3. Wird der Ablehnung stattgegeben, so sind die vom abgelehnten Richter wegen Unverschieblichkeit vorgenommenen Handlungen möglichst zu wiederholen.

§ 30.

Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

Entw. § 24. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Nicht nur den Prozeßbeteiligten, sondern auch jedem Richter des treffenden Gerichts und dem Gerichte oder dem zur Entscheidung zuständigen Gerichte (dem Gerichte, welchem der Abzulehnende angehört und im Falle seiner Beschlußunfähigkeit dem zunächst oberen Gerichte) steht die Befugnis zu, die Frage der Befangenheit aufzuwerfen. Jedem Richter insofern, als der Richter, dessen Befangenheit in Frage gezogen werden könnte,

berechtigt ist, die Entscheidung der Frage herbeizuführen, aber auch jedes andere Mitglied des Gerichts berechtigt ist, zu veranlassen, daß die Frage von Amtswegen entschieden werde (verb: wenn aus anderer Veranlassung Zweifel entstehen). Ob man diese Befugnis, die ausschließlich von diskretionären Erwägungen geleitet sein kann, als Pflicht bezeichnen will (Löwe N. 3; a. M. Puchelt S. 86, John I 363) thut nichts zur Sache. Anzeige von Ausschließungsgründen ist jedenfalls als Pflicht jedes Richters zu erachten. Sich selbst abzulehnen, d. h. die Erfüllung der Pflichten aus Anlaß vorhandener oder zu besorgender Befangenheit zu verweigern ist kein Richter berechtigt. München 23. Nov. 1888 bayer. Entsch. V 255 Goltd. XXXVII 223.

2. Der Beschluß bedarf, weil interne Angelegenheit des Gerichts, keiner Zustellung. A. M. München 3. Aug. 1886 bayer. Entsch. IV 283, welches sogar Beschwerde einräumen will.

§ 31.

Die Bestimmungen dieses Abschnittes finden auf Schöffen und Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung.

Die Entscheidung über eine Ausschließung oder Ablehnung von Schöffen erfolgt durch den Amtsrichter. Über die Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers entscheidet das Gericht oder der Richter, welchem derselbe beigegeben ist.

Entw. § 25. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Die Bestimmungen finden auf Schöffen und Gerichtsschreiber nur entsprechende Anwendung, d. h. eine durch die verschiedenartige Stellung modifizierte. RG. III 10. Dez. 1881 R III 789. Demnach finden auf Schöffen, welche gleichberechtigte Richter der That- und Rechtsfrage sind, fast alle Bestimmungen der §§ 22—30 Anwendung, soweit dieselben nicht in früherer amtlicher Thätigkeit wurzeln.*)

Bezüglich der Gerichtsschreiber dagegen fallen auch alle diejenigen Gründe präsumierter Befangenheit hinweg, welche nur für Richter aufgestellt sind, insbesondere die Gründe des § 23.**) Protokollführung in der Voruntersuchung macht also den Gerichtsschreiber nicht untauglich, das Protokoll der Hauptverhandlung zu führen; letztere Funktion nicht, ein Hauptverhandlungsprotokoll in höherer Instanz zu führen. RG. a. a. O. Es bedarf nach der Natur der Thätigkeit des Gerichtsschreibers eines Grundes persönlicher Befangenheit, welcher die Besorgnis nahe legt, der Gerichtsschreiber könne eine Verhandlung nicht wahrheitsgetreu beurkunden.

2. Die Wirkung der Thätigkeit untauglicher Schöffen ist die gleiche wie die von ausgeschlossenen oder abgelehnten Richtern. Hat ein Gerichtsschreiber, gegen welchen ein Ausschließungsgrund besteht oder welcher mit Erfolg abgelehnt wurde, dennoch fungiert, so erklärt Löwe 4. Aufl. N. 2 dessen Beurkundungen für nichtig, d. h. der amtlichen Eigenschaft entbehrend. In 5. Auflage u. fg. gebraucht er das Wort „nichtig" nicht mehr, sondern erklärt die Protokolle eines ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Gerichtsschreibers für nicht beweiskräftig, weil außerdem die Ausschließung rc. bedeutungslos wäre. Allein das System unmittelbarer Richtigkeit von Einzelnhandlungen kennt die Strafprozeßordnung nicht, sie kennt nur eine Revisibilität des Urteils. Es würde sich also vor allem fragen, ob das Urteil auf der beurkundeten Handlung beruht und dies ist bei Untersuchungshandlungen nicht der Fall, welche in der Hauptverhandlung gar nicht oder durch unmitelbare Erhebung benützt wurden. Allein selbst wenn eine solche Beurkundung unmittelbar wirksam für das Urteil ist, wie bei allen präjudiziellen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers gegebenen prozessualen Erklärungen oder bei in der Hauptverhandlung verlesenen Beweiserhebungen, wird man nicht so weit gehen dürfen, wie Löwe zu gehen scheint. Es kann nicht angehen, eine Revisionsanmeldung des Angeklagten als nicht geschehen, als nichtig zu betrachten, weil sie, vielleicht ohne dessen Wissen, ein ausgeschlos-

---

*) Vgl. hierüber Voitus, Kontr. S. 455 Ziff. II und die dort angegebenen Autoren. Daß § 23 auch auf Schöffen prinzipiell Anwendung findet, dürfte wohl außer Zweifel sein, praktisch aber wird derselbe kaum je Anwendung finden.

**) Vgl. Voitus, Kontr. S. 458 fg., vor allem aber das oben cit. RGUrteil.

jener Gerichtsschreiber zu Protokoll nahm. Es wird vielmehr angenommen werden müssen, daß bei Anfechtung eines Urteils wegen Thätigkeit eines ausgeschlossenen oder abgelehnten Gerichtsschreibers nur dann eine Aufhebung erfolgen kann, wenn nicht nur auf der gesetzwidrig zu stande gekommenen Beurkundung das Urteil beruht, sondern wenn der Anfechtende auch behauptet, daß die Beurkundung ein unrichtiges Resultat ergibt, da in diesem Fall wegen Unwirksamkeit der Beurkundung kein die Behauptung widerlegendes Protokoll vorhanden ist. Wird dagegen nur die Untauglichkeit des Gerichtsschreibers, nicht aber die Unrichtigkeit seiner Beurkundung behauptet, so liegt nur eine sogen. Protokollrüge vor, d. h. die Anführung einer fehlerhaften, aber trotz des Fehlers richtigen Protokollierung. Auch die modifizierte Ansicht Löwes ist nicht haltbar. Welcher Formalismus wäre es, wenn eine Beweisaufnahme, deren Unrichtigkeit von keiner Seite behauptet ist, und welche vielleicht nicht mehr beschafft werden kann, deshalb beweisunkräftig sein soll, weil sie ein untauglicher Gerichtsschreiber aufgenommen hat; oder wenn eine Revisionsanmeldung, deren Richtigkeit niemand bestreitet, im Wege der Wiedereinsetzung in den v. St. genau so, wie sie bereits vorhanden ist, von einem andern Gerichtsschreiber nochmals aufgenommen werden müßte. Was ist ferner Beweisunkräftigkeit in einem auf freier Beweiswürdigung beruhenden Verfahren? Man müßte den Beweis für unproduzierbar erklären. Das ist aber nirgends vorgeschrieben und als Zeuge könnte der Gerichtsschreiber jedenfalls vernommen werden. Die oben vertretene Ansicht wurde denn auch vom RG. III 12. Nov. 1885 R VII 660 E XIII 76 in einem Fall gebilligt, in welchem der in der Hauptverhandlung fungierende Gerichtsschreiber als Zeuge vernommen worden war, dann aber das Protokoll der Hauptverhandlung, dessen Unrichtigkeit nicht behauptet wurde, weiter geführt hatte. Daß die Inhabilität des Gerichtsschreibers nicht viel Bedeutung hat, kann unmöglich als Grund gelten, ihr dem Gesetze fremde Folge zu geben.

§ 32.

Die Bestimmungen des § 22 finden auch auf Geschworene Anwendung.

Entw § 26. RK. Prot. S. 13, 796.

1. Die Ausschließungsgründe des § 22 haben auch Gültigkeit für die Geschworenen, so daß bei Mitwirkung eines ausgeschlossenen Geschworenen bei Fällung des Spruchs ein Aufhebungsgrund für das darauf gestützte Urteil selbst dann besteht, wenn der Ausschließungsgrund weder in den Formen des § 279, noch durch Ablehnung (§ 283) geltend gemacht wurde. Die Ablehnung auf Grund zu besorgender Befangenheit kann dagegen nur gemäß § 283 erfolgen.

2. Als Zeitpunkt, nach welchem die Befähigung eines Geschworenen zum Amt zu beurteilen ist, gilt der Moment der Berufung zur Mitwirkung in der speziellen Strafsache, nicht aber der Zeitpunkt, in welchem er auf die Spruchliste kam. Wirkte der Geschworene bei Fällung des Spruchs nicht mit, so bleibt das Setzen auf die Spruchliste ohne Wirkung. RG. I 21. Sept. 1880 R II 225 E II 241.

3. Ueber Gründe der Ausschließung vgl. § 22 N. 6 fg.

Vierter Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

§ 33.

Die Entscheidungen des Gerichts werden, wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nach Anhörung der Beteiligten, wenn sie außerhalb einer Hauptverhandlung ergehen, nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen.

Entw. § 27. RK. Prot. S. 25, 27, 801—803.

1. Die Ausdrucksweise der StrPO. ist keine gleichheitliche, mit demselben Ausdrucke stets den gleichen Begriff verbindende. Es muß an jeder einzelnen Stelle aus dem Sinn und Zusammenhang gefolgert werden, was das Gesetz unter Entscheidung versteht. Dies hat für § 33 zu einer Kontroverse geführt, bei welcher es sich um drei Meinungen handelt. Nach der einen Ansicht soll sich § 33 nur auf Entscheidungen des er=

kennenden Gerichts beziehen (Keller 1. Aufl. S. 30 N. 2, in der 2. Aufl. ist diese Ansicht bis zur Unkenntlichkeit verwischt, Puchelt S. 91 N. 3, v. Bomhard S. 26 N. 2, v. Schwarze S. 57, Thilo S. 35, 36 N. 2, 3. Dalcke S. 31 N. 2). — Geyer S. 606 schließt Amtsrichter im Vorverfahren, Untersuchungsrichter, ersuchten und beauftragten Richter vom Begriffe des Gerichts aus, erklärt aber sonst die Grenzen als unbestimmt. Noch allgemeiner fassen Löwe 8. Aufl. S. 252 N. 2 und mit ihm Voitus S. 104, 105 die einschlägigen Begriffe auf. John I 374 gibt die Definition dahin: Entscheidungen des Gerichts seien die des erkennenden Gerichts und Entscheidungen, welche das Gesetz so bezeichne (vgl. Voitus, Kontr. II 86 fg.). In Wirklichkeit dürfte jede beschränkende Auslegung des § 33 des Anhalts im Gesetze entbehren. Die Verhandlungen der JK. des Reichst., auf welche sich die meisten Kommentatoren berufen, zeigen nur, daß fast jeder Redner sich etwas anderes, keiner aber einen fest begrenzten Begriff dachte. Glücklicherweise hat jedoch die Frage auch nicht die ihr beigelegte Wichtigkeit. Eine bestimmte Definition ist nicht möglich. Jeder Richter und jedes Gericht (Kollegialgericht), welche eine für den Fortgang des Verfahrens präjudizielle Entscheidung zu treffen haben, werden gut thun, vorher die Beteiligten, außerhalb der Hauptverhandlung aber jedenfalls den Staatsanwalt zu hören. An die Unterlassung des Gehörs wird aber eine rechtliche Folge nur in Ausnahmefällen geknüpft werden können, insbesondere wenn keine speziellere Norm als die des § 33 vorliegt, denn in der Hauptverhandlung können sämtliche Beteiligte sofort das Wort verlangen. (S. einen Fall, in welchem die Parteien wegen Nichtbeeidigung eines Zeugen nicht gehört worden waren, RG. II 24. Jan. 1882 E VI 3, ferner einen Fall unterlassenen Gehörs vor Verlesung einer Aussage RG. I 11. Juni 1894 Goltd. XLII 243.) Das stillschweigende Geschehenlassen wird in der Regel als Verzicht auf Einwendungen aufgefaßt werden müssen, insofern diese Annahme nicht durch eine speziellere Norm ausgeschlossen ist, als § 33. Ist aber auch kein Verzicht anzunehmen, so kann nur das Urteil angegriffen werden, und es wird sich fragen, ob das Urteil auf Unterlassung des Gehörs, bezw. Nichterhebung der Zustimmung beruht. Ein Beispiel dieser Art ist die Unterlassung der Abhör eines in der Hauptverhandlung erschienenen, geladenen Zeugen. In dem Verfahren vor der Hauptverhandlung kann es sich nur fragen, ob eine speziellere Vorschrift als § 33 das Gehör Beteiligter vorschreibt und ob bei nächster Gelegenheit, wo dies möglich war, die im Gehör verkürzte Partei dies geltend gemacht hat. Es wird aber kaum ein Fall vorliegen, in welchem bei Unterlassung des Gebrauchs prozessualer Behelfe eine weitere Folge an das unterlassene Gehör geknüpft werden kann. (S. auch v. Kries S. 429, Ullmann S. 275.)

Somit reduziert sich die Bedeutung des § 33 dahin, daß jeder Richter oder jedes Gericht gerechtfertigt ist, wenn es vor Erlaß einer Verfügung, oder vor Fassung eines prozeßleitenden Beschlusses die zur Stelle befindlichen Beteiligten, insbesondere den Staatsanwalt hört. Für Erlaß eines Urteils, der Entscheidung im engsten Sinn, ist dies speziell geordnet; auch sonst ist häufig das Gehör speziell vorgeschrieben und können rechtliche Folgerungen an die Unterlassung geknüpft werden, z. B. bei Unterlassung der Ladung nach § 191 die Bekämpfung des Gebrauchs des gewonnenen Beweismittels als eines ungesetzlich entstandenen.

Im übrigen wird mit der Unterlassung des Gehörs selten eine Folge verknüpft sein. Es kann dies aber nur in den Einzelfällen erörtert werden.

2. Die Anhörung der Beteiligten kann mündlich oder schriftlich erfolgen, und genügt es in der Regel, wenn Gelegenheit zu einer Aeußerung gegeben wird, gleichviel ob sie benützt wird oder nicht. Auch ein von einem Beteiligten gestellter **Antrag** gilt als Gehör desselben. Nur in der Hauptverhandlung erfolgt die Anhörung stets mündlich und wird zum Protokoll beurkundet, ohne daß Einlegung einer schriftlichen Aeußerung ausgeschlossen ist.

3. Außer der Hauptverhandlung muß in der Regel nur die **Staatsanwaltschaft** gehört werden; dies geschieht meist schriftlich. Geht aber wie bei Beschlüssen eines Kollegialgerichts eine mündliche Beratung der Entscheidung voraus, so kann die Staatsanwaltschaft verlangen, ihre Aeußerung mündlich abzugeben, oder an die schriftliche Aeußerung mündliche Erläuterungen zu knüpfen. Unterscheidungen, wonach im allgemeinen, abgesehen von spezielleren Vorschriften als die des § 33, nur schriftliche oder nur mündliche Aeußerungen zulässig sein sollen, oder das Gericht nur die einen oder anderen zuzulassen gehalten sei, haben keine Basis im Gesetz. Mit Recht macht Löwe N. 2b darauf aufmerksam, daß die

StrPrO. keine einseitig anklagende, sondern eine das öffentliche Interesse wahrnehmende Staatsanwaltschaft voraussetze. Aehnlich Puchelt S. 92, Keller S. 38, Löwe S. 255 N. 2c, Geyer S. 604, Binding.

4. Kein Beteiligter kann verlangen, daß sein Gehör ein kontradiktorisches sei, wo dies das Gesetz nicht ausdrücklich vorsieht.

5. Prozeßbeteiligte, abgesehen von der Staatsanwaltschaft, können die ihnen freigestellten Aeußerungen schriftlich oder abgesehen von wenigen Fällen, in denen schriftliche Aeußerungen verlangt sind, mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben.

6. Bezüglich der Form der Feststellung von Beschlüssen enthält die StrPrO. nichts. Die in der Hauptverhandlung gefaßten sind im Sitzungsprotokoll zu beurkunden. Außer der Hauptverhandlung gefaßte sind schriftlich festzustellen, jedoch nicht, wie es § 275 Abs. 2 für die Urteile vorschreibt, von allen Richtern zu unterzeichnen. Es genügt die Unterschrift des Vorsitzenden. RG. III 18. Febr. 1880; I 29. April 1880 R I 362, 698 E I 210, 402. Gebräuchlich ist es fast bei allen Gerichten, daß die Eröffnungsbeschlüsse von sämtlichen Richtern unterzeichnet werden. Der Aufnahme eines Protokolls bedarf es bei einfachen Beschlüssen nicht.

§ 34.

Die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen, sowie diejenigen, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, sind mit Gründen zu versehen.

Entw. § 28. RK. Prot. S. 27, 803.

1. Ein neben dem § 34 bestehender Grundsatz der Prozeßordnung ist, daß alle Urteile mit Gründen zu versehen sind, auch wenn dieselben nicht anfechtbar sind und wenn dies auch im Gesetz nicht noch besonders verfügt ist, wie im § 266.

2. Die Entscheidungen, welche § 34 im Auge hat, sind vor allem diejenigen, welche durch Beschlüsse erlassen werden. Es sind alle Verfügungen zu motivieren, durch welche Anträge der Prozeßbeteiligten abgelehnt werden; ferner diejenigen, bei welchen es von Bedeutung ist, ob aus thatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen die Entscheidung erfolgt. Zu letzteren gehören alle jene Entscheidungen, welche dem Urteile vorausgegangen und mit diesem anfechtbar sind (vgl. §§ 347, 375 StrPrO.). Endlich bedürfen auch alle Entscheidungen über Beschwerden der Motivierung. Auch § 34 zeigt, wie schwankend der Begriff der Entscheidungen in der Strafprozeßordnung ist (vgl. John I 380 fg.).

3. Das Maß der notwendigen Motivierung läßt sich prinzipiell nicht bestimmen. Dieselbe muß jedoch den die Entscheidung bestimmenden Grund deutlich erkennen lassen.

4. Die Folgen mangelnder oder unzureichender Begründung können nur im Einzelfall bemessen werden, je nach dem Einfluß, den die Entscheidung auf den Fortgang des Verfahrens und auf das Urteil hätte. Ist gegen die Entscheidung Beschwerde oder Berufung zulässig, so daß das Beschwerde- bzw. Berufungsgericht eine abweichende Entscheidung an die Stelle der angefochtenen setzen kann, so fällt die Folge einer nicht genügenden Motivierung mit der Billigung oder Mißbilligung der Entscheidung zusammen. Handelt es sich um eine Entscheidung, welche mit dem Urteile durch Revision anfechtbar ist, so entsteht die Frage, ob das Urteil auf jener nicht oder mangelhaft motivierten Entscheidung beruht, und ist im Bejahungsfalle in der Regel das Urteil aufzuheben.

5. Wurde die Entscheidung von einem Kollegialgerichte erlassen, so unterliegt auch die Begründung dem Beschlusse desselben. Entsteht daher zwischen dem Verfasser der Entscheidung und dem Vorsitzenden oder sonstwie Meinungsverschiedenheit im Kollegium über die Fassung der Gründe, so hat über diese das Kollegium ebenso zu beschließen, wie über die Entscheidung selbst.

6. Die meisten in der Praxis vorgekommenen Fälle mangelhafter Motivierung von Beschlüssen sind bei § 243 zu erörtern, indem sie Beweisanträge in der Hauptverhandlung und deren Ablehnung betreffen. Die Verfügung, solchen Anträgen zu entsprechen, bedarf keiner Motivierung. RG. II 13. Mai 1881 R III 295. Die stillschweigende Ablehnung eines in der gemäß § 199 eröffneten Frist gestellten Beweisantrages durch Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses wurde, ohne die Folgen weiter zu untersuchen, reprobiert: RG. III 21. Jan. 1880 R I 257 E I 171.

In einer die analoge Anwendung auch für das Vorverfahren zulassenden Weise

sprach RG. III 15. April 1882 R IV 324 sich dahin aus, daß nicht alle prozeßleitenden Verfügungen und Beschlüsse (im Laufe der Hauptverhandlung) einer Motivierung bedürfen, sondern nur solche, durch welche Anträge abgelehnt werden oder ein Widerspruch Prozeßbeteiligter zurückgewiesen, oder die Erhebung von Beweisanträgen angeordnet wird, deren Benützung das Gesetz an gewisse Voraussetzungen und Vorbedingungen knüpft. In dem Urteil vom 13. Mai 1881 (s. oben) lag allerdings ein Widerspruch des Staatsanwalts vor. RG. I 28. Februar 1895 E XXVII 67 billigte, daß ein Beschluß, durch welchen die beanstandete Fragestellung an die Geschworenen festgestellt wurde, ohne Motivierung blieb. Für den Beschluß, einen Zeugen gegen Widerspruch zu beeidigen, wurde Begründung verlangt. RG. IV 25. Juni 1895 Goltdb. XLIII 130.

§ 35.

Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, werden derselben durch Verkündung bekannt gemacht. Auf Verlangen ist ihr eine Abschrift zu erteilen.

Die Bekanntmachung anderer Entscheidungen erfolgt durch Zustellung.

Dem nicht auf freiem Fuße befindlichen ist das zugestellte Schriftstück auf Verlangen vorzulesen.

Entw. § 29. RK. Prot. S. 27—30, 803.

1. Unter den Entscheidungen im Sinne des § 35 sind nicht nur Urteile und Beschlüsse, sondern auch Verfügungen aller Art zu verstehen. RG. II 6. April 1880 R I 543 E I 345. Hiermit ist ausgesprochen, daß alle solche Entscheidungen, wenn sie in Anwesenheit der durch dieselbe betroffenen Person ergehen, derselben sofort durch Verlesung verkündet werden. Daß dies geschehen sei, wird durch das darüber aufzunehmende Protokoll beurkundet. Dies gilt insbesondere von allen in den Hauptverhandlungen ergehenden Entscheidungen inkl. der Urteile. RG. III 9. Juli 1881 E IV 373. Daß die Verkündung erfolgt sei, ist ausdrücklich zu bemerken, doch ist, wenn im Protokoll erwähnt ist, daß in Anwesenheit einer Person eine Entscheidung ergangen sei, anzunehmen, daß sie verkündet wurde, wenn nicht aus den Umständen ein anderes erhellt.

2. Ob Zustellung zu erfolgen habe, geht aus den Einzelbestimmungen hervor, und kann aus § 35 nicht gefolgert werden, daß alle Entscheidungen entweder zu verkünden oder zuzustellen seien. Entscheidungen, die in Abwesenheit der betroffenen Person ergehen, sind vielmehr nur dann zuzustellen, wenn dies besonders vorgeschrieben ist, oder wenn sich an die Kenntnis der Entscheidung eine Rechtsfolge für die betroffene Person knüpft.*) RG. II 28. Jan. 1887 E XV 202 R IX 96. Gl. M. Löwe N. 4, Geyer S. 613. A. M. Puchelt S. 95, Keller S. 40.

3. Durch die Verkündung oder Zustellung gewinnt die Entscheidung erst Existenz für die betroffene Partei. RG. III 11. Febr. 1882 R IV 155 E VI 28. Ehe sie irgend wem verkündet oder zugestellt ist, bildet sie ein internum des Gerichts, und kann abgeändert werden. Ob eine Aenderung auch nach der Verkündung oder Zustellung möglich ist, hängt von der Beschaffenheit der Entscheidung ab.

Nach Beschaffenheit des Falls können Verfügungen auch durch Einhändigung einer schriftlichen Ausfertigung mitgeteilt werden, insbesondere dann, wenn keine Beurkundung der Verkündung oder Zustellung erforderlich ist.**)

4. Ist eine Verkündung oder Zustellung nicht in gesetzlicher Weise erfolgt, so kann an dieselbe keine Rechtsfolge geknüpft werden, z. B. die Eröffnung einer Frist. Soll eine solche Rechtsfolge herbeigeführt werden, muß die Verkündung oder Zustellung in rechtsförmlicher Weise wiederholt werden, z. B. die Zustellung des Urteils an den revidierenden

---

*) John I 386 fg. legt das unterscheidende Gewicht darauf, daß durch eine Verfügung eine Person unmittelbar betroffen werde. In Wirklichkeit dürfte mit dieser Unterscheidung wenig anzufangen sein, dazu ist sie selbst zu unbestimmt.

**) A. M. Keller S. 40 N. 7, Puchelt S. 95 N. 4, allein für gewöhnliche Benachrichtigungen über eine ergangene Verfügung sind formlose Mitteilungen stets im Gebrauche gewesen und ebensowohl zulässig, wie die gänzliche Unterlassung, die gleichfalls nicht unter § 35 zu passen scheint. Vgl. Löwe N. 4. Bek. des bayer. JustMin. v. 29. Aug. 1879 (JMBl. S. 554).

Angeklagten, statt an den zum Empfang nicht legitimierten Verteidiger (sächs. Ann. III 481, 482).

5. Löwe N. 7 nimmt an, die Verkündung einer früher erlassenen Entscheidung gelegentlich eines Termins oder in einem hiezu anberaumten Termin sei unzulässig. Allerdings kann derselbe nie eine gesetzlich vorgeschriebene Zustellung ersetzen. RG. 6. April 1880 s. oben N. 1. Abgesehen hievon ist jedoch nicht abzusehen, weshalb solche nachträgliche Verkündungen unzulässig sein sollten. Puchelt S. 95.

6. Welche Folgen das Unterlassen oder das mangelhafte Bewirken der Zustellung oder Verkündung einer Entscheidung für das Urteil hat, hängt hauptsächlich davon ab, ob das Urteil auf jener Entscheidung beruht und ob ein Verzicht auf die Zustellung zulässig und anzunehmen ist. RG. II 23. Jan. 1880 R I 262. Unterbleibt die notwendige Beschlußfassung oder die Verkündung z. B. auf einen Vertagungsantrag, so ist das Urteil aufzuheben, wenn es durch die Unterlassung möglicherweise beeinflußt ist. RG. II 13. Mai 1892 E XXIII 136.

7. Verkündung und Zustellung muß stets die der Entscheidung beigegebene Begründung umfassen. RG. II 16. Dez. 1879, 15. April 1880 R I 156, 604 E I 34, 366.

8. Nicht auf freiem Fuße befindlich ist jede Person, die aus irgend einem Grunde der Freiheit beraubt ist, ohne daß zwischen Festnahme oder Verhaftung oder Strafhaft u. s. w. unterschieden werden darf, und ohne daß die Freiheitsentziehung in derselben Strafsache stattgefunden haben muß. Die Zustellungen an solche Personen, für welche die Bestimmung des § 35 Abs. 3 keine Abänderung bewirkt, müssen regelmäßig denselben persönlich gemacht werden. Bayer. Entsch. II 112, 252.

9. Das Verlangen einer Abschrift steht bei Zustellungen nicht in Frage, da diese durch Einhändigung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift erfolgen. Bei Verkündungen kann die Abschrift noch später verlangt werden.

10. Die Vorlesung wird regelmäßig durch den zustellenden Beamten erfolgen, doch ist dies nicht notwendig. Die Unterlassung der verlangten Vorlesung macht den Zustellungsakt nicht ungültig. Ob die an den Akt geknüpfte Rechtsfolge eintreten kann, z. B. der Beginn einer Frist, wenn einem des Lesens Unkundigen zugestellt wurde, hängt von der Beschaffenheit des Einzelfalls ab. RG. II 6. April 1880 E I 345 R I 543.

11. Die Person, welcher Zustellungen zu machen sind, ist in der Regel der direkt Beteiligte, also, abgesehen vom Staatsanwalt, vor allem der Angeschuldigte. Es ist zwar gestattet, einem zur Zustellung ausdrücklich ermächtigten Vertreter oder Verteidiger Zustellungen an Stelle des Angeschuldigten zu machen, wenn das Gesetz nicht die an den Angeschuldigten selbst vorsieht, z. B. die Zustellung nach § 199. Allein es ist nie ungesetzlich, die Zustellung an den Angeschuldigten zu bewirken, auch wenn der Verteidiger zur Empfangnahme ermächtigt ist, dieselbe beantragt hat, und die Entscheidung ausschließlich einen vom Verteidiger selbständig gestellten Antrag betrifft. Auf eine solche Zustellung kann also auch keine Beschwerde gestützt werden. RG. IV 13. Juli 1888 (Goltd. XXXVI 246); II 1. Mai 1888 R X 368 E XVII 315.

§ 36.

Entscheidungen, die einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfen, sind der Staatsanwaltschaft zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat. Auf Entscheidungen, die lediglich den inneren Dienst der Gerichte oder die Ordnung in den Sitzungen betreffen, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter können Zustellungen aller Art, sowie die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen.

Entw. § 30. RK. Prot. S. 30–36, 736, 737, 741, 803.

1. Regelmäßig soll das Zustellungswesen in Strafsachen durch die Vermittelung und unter Ueberwachung der Staatsanwaltschaft besorgt werden. Dies bezieht sich jedoch nur auf die Fälle, in welchen nach gesetzlicher Vorschrift oder nach der Natur der Sache eine förmliche Zustellung erforderlich ist. Wo dies nicht der Fall ist, kann auch das

Gericht unmittelbar Mitteilungen ergehen lassen. RG. II 14. April 1882 R IV 323 E VI 179. (Löwe N. 2, Geyer S. 615, Ullmann S. 282, a. M. Keller S. 41 N. 2, Puchelt S. 96 N. 3.) Wenn Keller annimmt, auch bei Entscheidungen, die lediglich den inneren Dienst und die Ordnung zu den Sitzungen betreffen, sei die Inanspruchnahme der Staatsanwaltschaft nicht ausgeschlossen, so findet doch keinesfalls in diesen Beziehungen eine amtliche Pflicht zur Thätigkeit auf Seite des StA. statt. Beweisbeschlüsse des Gerichts (§ 200 StrPrO.) führt das Gericht selbst aus, bezw. dessen Vorsitzender. Celle 2. März 1888, Kassel 18. Okt. 1892, Goltd. XXXVII 73 XL 357.

2. Untersuchungsrichter und Amtsrichter können Zustellungen und Vollstreckungen unmittelbar veranlassen, aber auch den Staatsanwalt in Anspruch nehmen und letzteres wird insbesondere dann am Platze sein, wenn die Zustellung oder Vollstreckung außerhalb ihres Bezirks stattfinden soll. Als die treffende Staatsanwaltschaft ist übrigens die des Landgerichts, nicht die Amtsanwaltschaft zu betrachten.

3. Bezüglich der Folgen, wenn die Zustellung nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch unmittelbaren Antrag des Gerichts veranlaßt wurde, hat RG. II 14. April 1882 R IV 323 E VI 179 angenommen, die Vorschrift des § 36 sei nur eine von Zweckmäßigkeitsgründen beeinflußte, die Entlastung des Gerichts bezielende Ordnungsvorschrift, welche dem Gericht das Recht unmittelbarer Veranlassung keineswegs entzöge, also auch die Wirkung der Zustellung nicht beeinträchtige. Insbesondere legt das RG. das Hauptgewicht darauf, ob infolge einer formlosen Zustellung der Betreffende in den Stand gesetzt werde, das Erforderliche vorzunehmen. Vgl. RG. III 15. März 1883 R V 174. Diese Anschauung, welche der Natur der Sache entspricht, nimmt dem § 36 jede wesentliche Bedeutung. (Löwe N. 2, John I 394, Geyer S. 615, Ullmann S. 282, a. M. Keller S. 41 N. 2, Puchelt S. 96.)

§ 37.

Auf das Verfahren bei Zustellungen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung über Zustellungen entsprechende Anwendung.

Entw. § 32. RK. Prot. S. 36, 37, 733—740, 743, 803, 804.

1. Bei der gänzlich verschiedenartigen Struktur des Civil- und des Strafprozesses hat obiger Paragraph nur die Bedeutung, daß förmliche Zustellungen im Strafprozeß durch den Gerichtsvollzieher in den gleichen Formen erfolgen sollen, wie im Civilprozeß. Die Vorschriften hiefür finden sich in den §§ 152—190 der CPrO., dieselben sollen auch nur insoweit zur Anwendung kommen (entsprechend), als dies für den Strafprozeß geeignet ist. Die in § 154 CPrO. vorgesehene Vermittelung des Gerichtsschreibers findet im Strafprozeß keine Anwendung. In diesem haben vielmehr die Prozeßbeteiligten, auf Requisition des Gerichts der Staatsanwalt, den Gerichtsvollzieher direkt zu beauftragen. Der § 425 Abs. 2 StrPrO. setzt eine richterliche Anordnung voraus, es kann aber auch in diesem Falle der Gerichtsvollzieher direkt beauftragt werden.

Der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Angeklagten hat keinen Anspruch auf Zustellung der vor der Hauptverhandlung ergangenen Entscheidungen, weil der Angeklagte selbst im Strafverfahren prozeßfähig sein muß, was im Civilprozeß nicht der Fall ist (§ 157 CPrO.), RG. II 1. Nov. 1893, Goltd. XLI 401.

2. Das zuzustellende Schriftstück ist in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift der Person zu übergeben, welcher zuzustellen ist. RG. II 5. Dez. 1879 R I 118. Hiermit stimmt auch überein RG. I 5. Juli 1883 E IX 274, welches für unwesentlich erklärt, ob ein zugestelltes Urteil mit dem Gerichtssiegel versehen sei, da eine beglaubigte Abschrift zugestellt war.

3. Die Zustellung kann wirksam nicht an die Ehefrau des Hauswirts oder Vermieters erfolgen (§ 166 Abs. 1 CPrO.) RG. III 25. Sept. 1880 R II 255.

4. In einem Fall, in welchem die Mitteilung einer Abschrift der Zustellungsurkunde unterblieben war, hat RG. II 23. Nov. 1880 R II 559 anerkannt, daß möglicherweise hierdurch der Fristenlauf gehemmt werde, insbesondere wenn die Einhändigung an eine dritte Person erfolgt war, sah aber in concreto davon ab, weil unmittelbare Zustellung und Tag derselben nicht bestritten war.

5. Hat sich ein Angeklagter von seinem Wohnorte entfernt, ohne Vorsorge zu treffen, daß er von Zustellungen rechtzeitig Kenntnis erhalte, und erfolgt deshalb die Ladung

wegen Unausführbarkeit der Zustellung an ihn selbst in einer der in §§ 166, 167 CPrO. vorgesehenen Arten, so kann er sich über Ausführung der ihm in der Ladung angedrohten Warnung vor Verhaftung und Vorführung bei unentschuldigtem Ausbleiben in der Hauptverhandlung nicht damit entschuldigen, er habe von der Ladung keine Kenntnis gehabt. München, 23. Nov. 1893 bayer. Entsch. VII 532.

§ 38.

Die bei dem Strafverfahren beteiligten Personen, denen die Befugnis beigelegt ist, Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden, haben mit der Zustellung der Ladung den Gerichtsvollzieher zu beauftragen.

Entw. § 31. RK. Prot. S. 36, 736, 737, 803.

1. Angeklagter, Privatkläger und Nebenkläger haben das Recht, Zeugen und Sachverständige unmittelbar d. h. ohne Vermittelung des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft zur Hauptverhandlung laden zu lassen (§§ 219, 364, 426, 437). Der Angeschuldigte hat auch das Recht, Sachverständige zu Augenscheinseinnahmen (§ 193) zu laden. Als geladen gelten aber nur diejenigen, welche durch den Gerichtsvollzieher im Auftrage des Berechtigten geladen waren, und bezüglich deren diese Ladung dem Gerichte nachgewiesen wird. RG. I 12. u. 29. Jan. 1880 R I 218, 293 E I 61, 175, II 10. u. III. 14. Febr. 1880 R I 333, 356 E I 196, 297, III 7. April 1880 R I 549. Vom Berechtigten selbst geladene oder in der Sitzung gestellte Zeugen und Sachverständige gelten nicht als Geladene im Sinne des Gesetzes.

2. Die Ladung kann durch jeden Gerichtsvollzieher mittels der Post oder durch den örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher persönlich erfolgen.

§ 39.

Für das die öffentliche Klage vorbereitende Verfahren, für die Voruntersuchung und für das Verfahren bei der Strafvollstreckung können durch Anordnung der Landesjustizverwaltung einfachere Formen für den Nachweis der Zustellung zugelassen werden.

Entw. § 32. RK. Prot. S. 36, 37, 733—740, 743, 803, 804.

Nur der Nachweis der Zustellung kann vereinfacht werden, nicht die Art der Zustellung. Vgl. Allg. Verf. des preuß. JustMin. v. 16. Juli 1879 (JMBl. S. 194), Bek. des bayer. JustMin. v. 29. Aug. 1879 (JMBl. S. 554).

§ 40.

Kann eine Zustellung an einen Beschuldigten, welchem eine Ladung zur Hauptverhandlung noch nicht zugestellt war, nicht in der vorgeschriebenen Weise im Deutschen Reiche bewirkt werden, und erscheint die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos, so gilt die Zustellung als erfolgt, wenn der Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks durch ein deutsches oder ausländisches Blatt bekannt gemacht worden ist und seit dem Erscheinen dieses Blattes zwei Wochen verflossen sind. Die Auswahl des Blattes steht dem die Zustellung veranlassenden Beamten zu.

War die Ladung zur Hauptverhandlung dem Angeklagten schon vorher zugestellt, so gilt eine weitere Zustellung an denselben, wenn sie nicht in der vorgeschriebenen Weise im Deutschen Reiche bewirkt werden kann, als erfolgt, sobald das zuzustellende Schriftstück zwei Wochen an der Gerichtstafel des Gerichts erster Instanz angeheftet gewesen ist. Von Urteilen und Beschlüssen wird nur der entscheidende Teil angeheftet.

Entw. § 33. RK. Prot. S. 37, 743, 804, 1077, 1078.

1. Die Vorschriften des § 40 gelten, insoweit nicht besondere Bestimmungen Platz greifen, wie die §§ 320, 321, 476 solche enthalten, für Zustellungen aller Art, auch für Ladungen, Urteilszustellungen u. s. w., und sind anwendbar, wenn entweder der Aufenthalt des Beschuldigten überhaupt nicht bekannt ist oder wenn der Aufenthalt im Auslande bekannt, die Zustellung dort aber unausführbar ist (§ 186 CPrO.).

2. Die Bestimmung spricht nur vom Beschuldigten bzw. Angeklagten. Dies schließt jedoch nicht aus, daß die Ladung eines Zeugen unbekannten Aufenthalts ebenfalls durch öffentliche Blätter versucht wird.

3. Ob alle Mittel erschöpft sind, den Aufenthalt des Beschuldigten zu erforschen, oder ob noch anwendbare Mittel Erfolg versprechen, ist dem Ermessen des die Zustellung veranlassenden Beamten überlassen. Der Vorwurf der Ungesetzlichkeit kann ihn nicht treffen, wenn er überhaupt Versuche der Erforschung gemacht, weitere aber unterlassen hat. Rostock 24. Juni 1893, Goltd. XLII 146.

4. Absatz 2 ist auch anwendbar, wenn die Ladung zur Hauptverhandlung gemäß §§ 320, 321 durch öffentlichen Anschlag und Publikation erfolgt war; und gilt insbesondere auch für Ladung zur Hauptverhandlung in höherer Instanz.

5. Daß die Zustellung volle zwei Wochen an der Gerichtstafel des Gerichts I. Instanz angeheftet war, muß mit den Formalien geprüft werden, wenn der Zustellung irgend eine Rechtsfolge, wie Vornahme der Hauptverhandlung in höherer Instanz, gegeben werden soll. Der § 189 Abs. 3 ist hier nicht anwendbar. Gl. A. v. Schwarze S. 163 N. 8, Löwe N. 14, Keller S. 46 N. 7, Thilo S. 41 N. 8. Abweichend Dalcke S. 39 N. 5, Puchelt S. 102 N. 7. An die Anwendbarkeit könnte man jedoch nur denken, wenn die primäre Maßregel des Anheftens in § 40 nicht selbständig vorgeschrieben wäre, ohne die Nebenbestimmung zu wiederholen.

§ 41.

Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen durch Vorlegung der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Wenn mit der Zustellung der Lauf einer Frist beginnt, so ist der Tag der Vorlegung von der Staatsanwaltschaft auf der Urschrift zu vermerken.

Entw. § 34. RK. Prot. S. 37, 743, 804.

Die Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen vom Gericht im gewöhnlichen Dienstgange. Der treffende Richter verfügt in den Fällen, in welchen eine Zustellung notwendig wäre, die Vorlage an den Staatsanwalt und diese wird in der gleichen Weise vollzogen, wie überhaupt die Kommunikationen zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft auch durch Vorlage an einen Bureaubeamten in Abwesenheit des StA. Löwe N. 2, Keller S. 42. Beginn eines Fristenlaufs steht meist nur in Rede, wenn es sich um ein Rechtsmittel handelt. Ist dies die Berufung oder Revision, so ist der Staatsanwalt bei der Publikation des Urteils ohnehin anwesend, und beginnt hiermit die Frist. Durch Zustellung wird dagegen die Frist zur Rechtfertigung des Rechtsmittels eröffnet (§§ 358, 385). Ob nun der Tag der Vorlegung des Urteils, welches auf diese Weise zuzustellen ist, durch einen besonderen Vermerk auf dem Urteil oder durch die Präsentation der Verfügung, das Urteil dem StA. vorzulegen, bewirkt wird, ist Sache der Geschäftsordnung. Auch die Verfügung ist ja eine Urschrift, das Urteil gleichsam ihre Beilage. Handelt es sich um Eröffnung einer Frist, so muß die Vorlage erkennen lassen, daß dies der Fall sei. München 19. Febr. 1891 bayer. Entsch. VI 404.

Fünfter Abschnitt.

Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 42.

Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.

Entw. § 35. RK. Prot. S. 37, 804.

1. Da § 42 unter den Fristen nicht unterscheidet, so bezieht sich derselbe ebensowohl auf die Fristen, welche dem Staatsanwalt oder dem Gericht laufen, als auf diejenigen, welche dem Beschuldigten oder sonstigen Prozeßbeteiligten eröffnet werden, und ebensowohl auf gesetzliche Fristen, d. h. solche, deren Beginn und Dauer das Gesetz regelt, als auf solche Fristen, deren Beginn und Dauer der Richter bestimmt. Bei letzteren Fristen richtet sich der Anfang der Frist nach Zustellung oder Verkündung der Verfügung, durch welche die Frist bestimmt wird. Diese Fristen können auch auf Antrag desjenigen, welchem die Frist gesetzt ist, verlängert werden, die gesetzlichen Fristen nicht.*)

2. Die Gerichtsferien haben auf Fristen keinen Einfluß, weil alle Strafsachen Feriensachen sind.

3. Die Frist ist gewahrt, wenn innerhalb derselben diejenige Handlung erfolgt, deren Vornahme an die Frist geknüpft ist. Wird die Handlung zu Protokoll des zuständigen Gerichtsschreibers oder einer anderen hierzu berufenen Person vorgenommen, so gilt sie als an dem Tage vorgenommen, an welchem das Protokoll aufgenommen ist, wenn auch dasselbe später in die Hände desjenigen gelangt, welcher die Verfügung zu treffen hat.

Wird die Handlung durch Einreichung eines Schriftstückes vorgenommen, so gilt sie als an demjenigen Tage vorgenommen, an welchem der hierzu bestellte Beamte sie mit dem Präsentationsvermerke versieht. RG. II 5. Febr. 1884 R VI 85 E X 74. FS. 27. Aug. 1891 E XXII 124. Gl. A. v. Kries S. 457. Erfolgt die Einreichung des Schriftstückes bei einer andern Behörde, als bei derjenigen, bei welcher die Handlung vorzunehmen ist, oder wird die Handlung zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei einem andern Gericht vorgenommen, so ist zwar das treffende Aktenstück an das zuständige Gericht abzugeben, die Handlung gilt aber als an demjenigen Tage vorgenommen, an welchem der Einlauf bei dem zuständigen Gericht präsentiert wird. Löwe N. 5c. Dies erleidet nur eine Ausnahme durch § 341 in Bezug auf Erklärungen, welche sich auf ein Rechtsmittel beziehen. Erscheint die Handlung als verspätet, und liegt der Grund der Verspätung der Präsentation in einem Verschulden des Gerichts oder des Gerichtspersonals, so kann zwar die Frist als gewahrt erklärt werden, jedoch nur im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Löwe N. 5b, auch RG. 5. Februar 1884 s. oben), welche auch als nachgesucht erachtet werden kann, wenn der zur Handlung Verpflichtete Einwendungen gegen den Ausschluß mit der Handlung erhebt, ohne sie gerade als ein Gesuch um Wiedereinsetzung zu bezeichnen, da alle prozessualen Handlungen nach ihrem Inhalt, nicht nach ihrer Bezeichnung zu beurteilen sind (§ 342).

4. Die Fristen können gewahrt werden mittels Vornahme durch einen genügend legitimierten Vertreter, z. B. in gewissen Fällen, wie Anmeldung eines Rechtsmittels, durch den Verteidiger. Die Legitimation muß aber vor Ablauf der Frist, möglicherweise also auch vor Beginn der Frist, erbracht sein. Eine nachträgliche Legitimation oder nachträgliche Genehmigung ist wirkungslos. Wird die Legitimation bzw. Genehmigung noch innerhalb der Frist beigebracht, so gilt die Handlung hiermit als geschehen.

5. Eine nach Tagen berechnete Frist läuft so viele volle Kalendertage nach Ablauf des Tages, in den die den Lauf hervorrufende Handlung fällt, als die Dauer der Frist bestimmt ist. Da die meisten nach Tagen berechneten Fristen siebentägige sind, so kann die vorzunehmende Handlung an dem Tage vorgenommen werden, an welchem die Verkündung oder Zustellung erfolgt ist, welche die Frist in den Lauf bringt, und an den darauffolgenden sieben Kalendertagen.

6. Die Bestimmung des § 43 Abs. 2, wonach, wenn das Ende der Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktags endigt, hat auch Geltung für die nach Tagen bestimmte Frist. Die Meinungen hierüber differierten sehr, weil nach der Stellung des § 43 Abs. 2 derselbe sich nur auf Abs. 1 zu beziehen scheint (vgl. Voitus, Kontr. I 431 fg. Gl. M. Löwe N. 2, John I 438, Keller

*) Löwe N. 3, Binding S. 152, Geyer S. 453 nehmen an, richterliche Fristen könnten nur verlängert, nicht aber nach Ablauf eine neue Frist eingeräumt werden. John I 429 bestreitet dies und unterscheidet präjudizielle und nichtpräjudizielle Fristen. Es wird anzuerkennen sein, daß gewisse Handlungen auch nach Ablauf der Frist noch zugelassen werden können, ein Recht hierauf besteht aber nicht. Handelt es sich um Gesuche, die jederzeit erneuert werden können, so ist die Frist ohnehin keine ausschließende. Gl. M. Ullmann S. 270.

S. 47); allein der Wortlaut der Bestimmung ist ein ganz allgemeiner; nach der Natur der Sache muß derselbe für kurze Fristen nicht minder Anwendung finden, als für längere; und für Prozeßbestimmungen ist analoge Anwendung nicht ausgeschlossen, wie Voitus behauptet. Die reichsgerichtliche Praxis hat die Anwendung des § 43 Abs. 2 auch für § 42 anerkannt. RG. II 2. Juni 1881 R III 365 E IV 240, welche Entscheidung ohne analoge Anwendung nicht in Frage gewesen wäre. Gl. A. Löwe N. 2, John I 438, Keller S. 47 N. 5. Das Nähere s. § 43.

7. Der Rechtsnachteil, welcher bei fruchtlosem Ablauf der Frist eintritt, versteht sich bei gesetzlichen Fristen von selbst, er ist Ausschluß mit derjenigen Handlung, welche innerhalb der Frist vorgenommen werden sollte. Gleiches findet meist statt bei richterlichen Fristen, doch wird in der Regel mit der Aufforderung, eine Handlung vorzunehmen, auch die Androhung des Rechtsnachteils verbunden werden. Liegt diese Folge nicht selbstverständlich vor, so ist eine ausdrückliche Androhung wenigstens zweckmäßig.

§ 43.

Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.

Entw. § 36. RK. Prot. S. 37, 804.

1. Die Bestimmung des § 43 Abs. 1 ist zunächst nur für solche Fristen berechnet, welche nach einer Mehrheit von Wochen bemessen sind. Eine Woche umfaßt sieben Tage. Daher gibt die Bestimmung des § 42 kein anderes Resultat. Von Bedeutung ist, daß Monate nach dem Kalender zu berechnen sind, nicht als gleichmäßige Abschnitte von 30 Tagen. Fällt also das den Beginn der Frist hervorrufende Ereignis, Verkündung oder Zustellung einer Entscheidung u. dgl., auf den 1. eines Monats, so ist der 1. des folgenden Monats bei einmonatlichen Fristen u. s. w. der letzte Tag der Frist. Ist jener Tag der 31. des Monats und derjenige Monat, in welchen das Ende der Frist fällt, hat nur 30 oder 28 bzw. 29 Tage, so ist der 30., 28. oder 29. Tag der letzte Tag der Frist.

2. Zu Abs. 2. Als allgemeiner Feiertag hat jeder Tag zu gelten, an welchem landesrechtlich die öffentlichen und bürgerlichen Geschäfte zu ruhen haben. Daß ein Tag konfessioneller Feiertag ist, entscheidet nicht. Die landesrechtliche Anordnung muß aber für denjenigen Ort bestehen, an welchem die Handlung vorzunehmen ist. Daß sie sich auf einen weiteren Umkreis, oder sogar auf das Gebiet eines ganzen Bundesstaats erstreckt, ist nicht erforderlich. Vgl. RG. II 2. Nov. 1880 R II 433 E II 398, wo Epiphanias nicht als allgemeiner Feiertag für Preußen, und RG. II 2. Juni 1881 R III 365 E IV 240, wo Karfreitag nicht als allgemeiner Feiertag für Bayern anerkannt ist. RG. I 19. Jan. 1888 E XVII 56, wo Allerheiligen, ein katholischer Feiertag, für Augsburg als konfessionell gemischten Ort, nicht als allgemeiner Feiertag anerkannt ist.

3. Da das Reichsgericht stets den prozessualen Charakter des Antrags auf Strafverfolgung anerkannt hat, muß auch die Berechnung der Antragsfrist (§ 61 fg. StrGB.) nach § 43 erfolgen. A. M. RG. I 22. Dez. 1879 E I 40 und III 16. Nov. 1881 R III 716, Oppenhoff N. 26, Olshausen N. 29, Löwe N. 5.

§ 44.

Gegen die Versäumung einer Frist kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beansprucht werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Als unabwendbarer Zufall ist es anzusehen, wenn der Antragsteller von einer Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat.

Entw. § 37. RK. Prot. S. 37, 804.

1. Nur die gegen Versäumung einer Frist gerichtete Wiedereinsetzung wird in § 44 fg. behandelt, nicht andere Wiedereinsetzungsfälle, wie die gegen das Urteil (§ 234); die Wiedereinsetzung aber gegen Versäumung von Fristen aller Art, gesetzlicher und richterlicher Fristen. Selbst gegen den Ablauf der Frist zur Stellung des Gesuches um Wiedereinsetzung kann Wiedereinsetzung verlangt werden. Prot. der Reichst.Kommiss. S. 38. 804. Dieses Gesuch muß aber durch verschiedene unabwendbare Zufälle begründet sein, der eine, der die Versäumung der ersten, und ein anderer, der die Versäumung der zweiten Frist entschuldigt. Auch gegen verlängerte richterliche Fristen ist Wiedereinsetzung zulässig. Dagegen ist die Wiedereinsetzung nur gegen Fristen zulässig, nicht auch dagegen, daß einzelne Beschwerden im Laufe einer richtig eingehaltenen Frist nicht vorgebracht werden konnten (infolge nicht ermöglichter Akteneinsicht) RG. III 25. Sept. 1893 E XXIV 250. Vollends ist die Wiedereinsetzung nicht zulässig gegen Urteile, wie München 9. Febr. 1895 bayer. Entsch. VIII 285 annahm. Der Angeklagte war vor einem anderen Gericht erschienen, wegen seines Nichterscheinens seine Berufung verworfen und das Gesuch um Wiedereinsetzung aus dem irrigen Grund, es liege kein unabwendbarer Zufall vor.

2. Zur Stellung des Gesuchs ist jeder Prozeßbeteiligte berechtigt, der eine Frist unbenützt ablaufen ließ; zu diesen gehören auch diejenigen, welche ein Rechtsmittel für den Angeklagten einzulegen befugt sind (§ 340); denn auch diesen laufen Fristen.*)

3. Der Begriff des unabwendbaren Zufalls läßt sich nicht feststellen. In der Praxis vorgekommene Beispiele sind: Als unabwendbarer Zufall wurde anerkannt: die nicht rechtzeitige Vorführung eines Verhafteten, welcher rechtzeitig seine Vorführung verlangt hatte, RG. II 2. Jan. 1880 R I 179; eine Verspätung im Postverkehr, wobei im regelmäßigen Verkehr die Frist gewahrt worden wäre, sächs. Ann. I 397; die Ablehnung der Vorführung des Angeklagten vor den Gerichtsschreiber seitens des verwahrenden Strafanstaltsbeamten und Aufnahme der Handlung durch diesen, bayer. Entsch. III 527.

Als solcher wurde nicht anerkannt:

a) Das Versehen des Anwalts, sich nicht rechtzeitig mit Legitimation zur Anmeldung des Rechtsmittels versehen zu haben, RG. III 28. April 1880 R I 689, oder sonstige Versehen des Anwalts, RG. III 1. Juli 1886 R VIII 508.

b) Der Umstand, daß die für das Gericht bestimmten Poststücke nicht zur gebräuchlichen Zeit vom Botenpersonal abgeholt wurden, wodurch die Anmeldung einer Revision verspätet in den Einlauf gelangte. RG. I 31. Mai 1880 R I 846.

Dagegen wurde als unabwendbarer Zufall dieses nicht rechtzeitige Abholen von der Post anerkannt, da zugleich konstatiert wurde, daß die Post das Schriftstück rechtzeitig in den Einlauf gebracht haben würde, wenn die Einrichtung des Abholens nicht getroffen wäre. RG. II 28. Sept. 1880 E II 271, Berlin 8. Jan. 1891 Goltd. XXXIX 184. A. M. München 26. Mai 1894 bayer. Entsch. VIII 61.

c) Die Einreichung einer Schrift beim Kastellan des Gerichts nach Ablauf der Amtsstunden, weshalb die Schrift auf den Tisch des präsentierenden Gerichtsschreibers gelegt und von diesem erst am andern Tag nach Ablauf der Frist präsentiert wurde, verbunden mit dem Irrtum, daß zum Zwecke der Präsentation auch außer den Amtsstunden ein Beamter anwesend sei. RG. II 5. Februar 1884 R VI 85 E X 74, vgl. bad. Ann. Bd. 48 S. 106. Aehnlich Kiel 3. April 1893 Goltd. XLI 155.

d) Der Umstand, daß das Urteil dem Angeklagten selbst zugestellt wurde, obwohl der Verteidiger zum Empfang ermächtigt und um Zustellung an diesen gebeten war, RG. II 8. Jan. 1884 R VI 32; unsicher ließ diese Entscheidung wegen Verwerfung des Gesuchs aus formellen Gründen RG. I 10. März 1882 E VI 93.

e) Die Verspätung der Handlung dadurch, daß der Angeklagte nach Erhebung des Einspruchs gegen einen Strafbefehl sich von seinem Wohnort entfernt hatte, ohne für Mitteilung von erfolgten Zustellungen Sorge getragen zu haben. Bayer. Entsch. III 454.

---

*) John I 441 will Beschränkungen bezüglich Wiedereinsetzung der Staatsanwaltschaft statuiert wissen; allein die Beispiele passen nicht: § 126 läßt keine Restitution zu, weil die Entlassung des Verhafteten sofort mit Ablauf der Frist erfolgen muß, es sich also nur um eine Verhaftung handeln kann; § 362 enthält nur eine instruktionelle Vorschrift ohne Präjudiz. Mit Recht verneint John a. a. O., daß der Staatsanwalt zu gunsten des Beschuldigten Wiedereinsetzung verlangen könne, RG. IV 26. Mai 1891 E XXII 31. Gl. M. Löwe in 8. Aufl. N. 3b, Ullmann S. 273, Isenbart N. 8. A. M. Bennecke S. 433 N. 2a.

f) Ein Gesuch wurde u. a. deshalb zurückgewiesen, weil die Unmöglichkeit, daß der Verteidiger die Gerichtsakten nicht einsehen konnte, darauf beruhte, daß der Angeklagte innerhalb der Zeit zur Revisionsvorbereitung den Verteidiger gewechselt, den Prozeßverstößen, um welche es sich handelte, aber selbst beigewohnt hatte. RG. III 25. Sept. 1893 E XXIV 251.

g) Ebenso wurde entschieden in einem Falle, in welchem der Angeklagte angenommen hatte, seine sofort nach Verkündung des Urteils angemeldete Revision werde ohne sein weiteres Zuthun im Sitzungs- oder einem vom Gerichtsschreiber aufgenommenen besonderen Protokoll beurkundet werden. RG. I 2. Nov. 1893 E XXIV 355.

h) Das Versehen eines Sekretariatsbeamten der Staatsanwaltschaft, wodurch ein vom StA. ergriffenes Rechtsmittel nicht rechtzeitig in den Einlauf des Gerichts gelangte, wurde als ein Versehen des StA. selbst, also nicht als ein unabwendbarer Zufall behandelt. Berlin 20. Febr. 1893 Goltd. XLI 155.

In Versehen des Verteidigers erblickte das RG. in konstanter Praxis aller Senate keinen unabwendbaren Zufall. RG. II 5. Februar 1884 R VI 85 E X 74, III 28. April 1880 R I 689, 1. Juli 1886 R VIII 508. Gl. M. Löwe N. 4c, John I 440, v. Kries S. 458. A. M. v. Schwarze S. 165, Siegel in GS. XLII 277, Ullmann S. 272 N. 2, ferner Ewald in Goltd. XXXVI 80. Das RG. beschränkte sich auf die einfache Verneinung; der Grund liegt aber wohl nicht darin, daß angenommen wurde, der Angeschuldigte könne neben dem Verteidiger handeln, sondern darin, daß man Verteidiger und Angeschuldigten identifizieren muß, will man nicht einem verteidigten Angeschuldigten ein Privilegium gegen Ablauf der Fristen einräumen, wenn der Verteidiger die Schuld übernimmt. Rostock 19. Mai 1892 Goltd. XL 185. Das Gemeinsame dieser Fälle ist, daß ein unabwendbarer Zufall anzunehmen sei, wenn bei der Verspätung weder den zur Handlung Berufenen, noch dessen Vertreter ein Verschulden trifft, wenn vielmehr dieselben alles gethan haben, was nach menschlichem Ermessen die Einhaltung der Frist gewährleistet. Dies trifft nach der herrschenden Praxis nicht zu auf Rechtsirrtümer, inkl. Irrtümer über prozessuale Normen, sollten dieselben sogar durch Gerichtspersonen hervorgerufen worden sein, z. B. durch irrtümliche Belehrung über die Rechtsmittelfrist seitens eines Gerichtsschreibers, da angenommen wird, daß es Sache der Parteien sei, das Recht zu kennen. Vgl. München 13. August 1892, 9. Februar 1895 bayer. Entsch. VII 313, VIII 234.

4. Hat das Gericht nur irrtümlich angenommen, daß eine Frist versäumt sei, so bedarf es keiner Wiedereinsetzung, sondern kann das Gericht auf Remonstration seine beschwerende Verfügung abändern. Gl. M. Löwe N. 7.

5. Der Schlußsatz bezieht sich sowohl auf die Fälle aushilfsweiser Zustellung an andere Personen, als auf öffentliche Zustellung (§ 40), nicht aber darauf, daß die Zustellung zwar nicht richtig geschehen war, aber doch zum Empfang durch den Berechtigten in solcher Zeit geführt hätte, daß die Frist noch hätte gewahrt werden können (John I 446).

Schon oben § 37 N. 5 wurde angeführt, daß die Unkenntnis eines Angeklagten von einer Zustellung, wenn er solcher gewärtig sein mußte, durch Abwesenheit ohne Vorsorge dafür, von Zustellungen Kenntnis zu erhalten, dem Angeklagten zum Verschulden angerechnet wird. Dagegen handelt es sich nur um das eigene Verschulden des Antragstellers, das anderer Personen, selbst des gesetzlichen Vertreters des Antragstellers, schließt ein Gesuch um Wiedereinsetzung nicht aus. Die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten jedoch ersetzt vollständig die an den Antragsteller selbst; es kann also in diesem Fall nicht zwischen beiden unterschieden werden und gilt das Verschulden des Zustellungsbevollmächtigten dem eigenen des Antragstellers gleich. Gl. M. Löwe N. 6a, Keller S. 49, John I 446.

§ 45.

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses bei demjenigen Gerichte, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, unter Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe angebracht werden.

Mit dem Gesuche ist zugleich die versäumte Handlung selbst nachzuholen.

Entw. § 38. RK. Prot. S. 34, 804.

1. Das Gesuch um Wiedereinsetzung kann schriftlich, auch ohne Mitunterschrift eines Anwalts, oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden und bedarf keiner formellen Bitte um Wiedereinsetzung gegen die abgelaufene Frist, sondern es genügt, wenn Einwendungen gegen die Annahme oder die Folgen des Ablaufs vorgebracht werden (analog § 342).

2. Das Gesuch muß darstellen, weshalb die versäumte Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen wurde, wann dieser Grund weggefallen sei, und wie der Hinderungsgrund bewiesen werden könne. Der Antrag ist auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Ablauf der versäumten Frist zu richten; zugleich ist aber dasjenige vorzunehmen, was zu thun versäumt wurde.*) Ueber die Glaubhaftmachung s. oben § 26 N. 2 S. 143. Dieselbe unterscheidet sich von der dort dargestellten Glaubhaftmachung der Gründe für Ablehnung eines Richters nur dadurch, daß hier der Eid als Beweismittel nicht ausgeschlossen ist;**) im übrigen handelt es sich auch hier nicht um vollen Beweis, sondern um Erbringung einer gewissen Wahrscheinlichkeit. Können Urkunden oder andere Aktenstücke, Erklärungen von Zeugen u. dgl. beigebracht werden, so sind dieselben sofort mit dem Gesuch vorzulegen. Es können aber auch Erklärungen amtlicher Personen provoziert werden, die mit der Sache zu thun hatten u. s. w. Für ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens erklärte RG. II 29. Okt. 1895 E XXVIII 8 die eidesstattliche, schriftliche Versicherung von Zeugen zum Zwecke der Glaubhaftmachung für zulässig und macht in der Begründung einen Unterschied bezüglich der verschiedenen in der StrPrO. vorkommenden Fälle der Glaubhaftmachung nicht. Da aber das Wiederaufnahmeverfahren die Glaubhaftmachung nicht vorsieht, gewinnt die Ausführung um so allgemeinere Bedeutung.

3. Zuständig, das Gesuch entgegenzunehmen, ist dasjenige Gericht, bei welchem die versäumte Handlung vorzunehmen gewesen wäre. Hatte hierfür Gesuchsteller eine Auswahl zwischen mehreren Gerichten, so hat er dieselbe auch für Anbringung des Gesuchs.

4. Ist die Handlung bereits vorgenommen, aber verspätet, so bedarf es keiner Wiederholung der Handlung. In solchen Fällen ist unter dem Hindernis der Grund der Verspätung, unter dessen Beseitigung die Kenntnis der Verspätung zu verstehen. John I 451 macht auch ganz richtig darauf aufmerksam, daß es bei Vornahme der versäumten Handlung nur auf gleichzeitiges Vorliegen, nicht auf unitas actus ankomme, so daß das Gesuch zu Protokoll gegeben, die Handlung durch Ueberreichung eines entsprechenden Schriftsatzes vorgenommen werden kann, oder umgekehrt.

5. Ist das Gericht, bei welchem die versäumte Handlung vorzunehmen war, bei welchem also auch das Gesuch anzubringen ist, nicht identisch mit demjenigen, welches bei rechtzeitiger Vornahme der Handlung zu entscheiden gehabt hätte, so hat das Gericht, bei welchem das Gesuch gestellt wird, keine Instruktion desselben vorzunehmen, sondern die Akten dem entscheidenden Gerichte vorzulegen und dessen weitere Verfügung abzuwarten. Nur wenn es sich um Aufklärungen amtlich mit der Sache befaßter Personen handelt, können diese sogleich zu den Akten gebracht werden. Vgl. § 46.

§ 46.

Über das Gesuch entscheidet dasjenige Gericht, welches bei rechtzeitig erfolgter Handlung zur Entscheidung in der Sache selbst berufen gewesen wäre.

Die dem Gesuche stattgebende Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung.

---

*) Selbstverständlich muß die nachzuholende Handlung die gesetzlich vorgeschriebene Form haben, eine nachzuholende schriftliche Begründung der Revision z. B. darf der Unterschrift des Anwalts nicht entbehren.

**) Löwe N. 5 will auch hier den Eid als Beweismittel ausschließen. Ebenso Hellweg-Dochow S. 217, v. Kries S. 345, 360, Isenbart N. 12. Allein es begründet doch einen Unterschied, wenn das Gesetz hier schweigt, während es in § 26 Abs. 2 und § 74 Abs. 3 ihn ausdrücklich ausschließt. Vgl. dagegen John I 449, welcher richtig bemerkt, daß nur kein Recht bestehe, zum Eid zugelassen zu werden. Auch Bennecke S. 296, Rintelen § 22 N. 5.

Gegen die das Gesuch verwerfende Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

Entw. § 39. RK. Prot. S. 37, 804.

1. Die Bestimmungen des § 46 haben hauptsächlich Bedeutung für Versäumung bei Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln. Ist die Frist zur Einlegung sofortiger Beschwerde (§ 353), zur Anmeldung oder Begründung der Berufung (§§ 355, 358) oder der Revision (§§ 381, 385) versäumt, so muß das Gesuch bei demjenigen Gericht eingebracht werden, dessen Verfügung oder Urteil angefochten werden will; das entscheidende Gericht ist aber das Beschwerde-, Berufungs- oder Revisionsgericht. Nur bei der sofortigen Beschwerde ist die Einlegung auch beim Beschwerdegericht gestattet (§ 353); es kann also auch das Restitutionsgesuch unmittelbar bei diesem eingereicht werden, was John I 448 N. 1 irrig verneint. Hat das unzuständige Untergericht das Gesuch stattgebend beschieden, so hebt das höhere Gericht den Beschluß auf und entscheidet von neuem über das Gesuch, unter Umständen gleichzeitig mit der Entscheidung in der Sache selbst. RG. IV 12. Nov. 1886 R VIII 704.

2. Das entscheidende Gericht hat vor allem über das Gesuch die Staatsanwaltschaft zu hören (§ 33), sodann aber zu prüfen, ob das Gesuch genügend substanziiert ist. Findet sich, daß für die Versäumung kein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 44 angeführt, daß die Frist zur Stellung des Gesuches versäumt, daß die versäumte Handlung nicht nachgeholt, oder der Hinderungsgrund nicht genügend glaubhaft gemacht ist, so wird das Gesuch sofort abgewiesen. Ueber alle diese Punkte entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

3. Genügt die Glaubhaftmachung, um das sonst genügend substanziierte Gesuch zuzulassen, aber erscheint eine weitere Erörterung über die dargebotenen Beweismittel notwendig, so können weitere Erhebungen angeordnet und dafür die Vermittelung der Staatsanwaltschaft in Anspruch genommen werden. Einer Anfechtung unterliegt dieser Zwischenbeschluß nicht (bayer. Entsch. III 124), ja nicht einmal einer Zustellung an die Prozeßbeteiligten.

Genügt die Glaubhaftmachung für Annahme der Hinderungsgründe, oder werden dieselben durch die Erhebungen bewahrheitet, so wird durch motivierten Beschluß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesprochen.*) Hiemit ist der Zwischenfall erledigt, die Handlung gilt als rechtzeitig vorgenommen und kann, selbst wenn sich die Annahme des entscheidenden Gerichts, welches im Zweifel zu gunsten des Gesuchstellers wird entscheiden müssen, später als irrig herausstellen sollte, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht wieder beseitigt werden. Gl. M. Löwe N. 3, der mit Recht hieraus folgert, daß auch der Gegner später keinen Widerspruch mehr einlegen kann.

4. War das entscheidende Gericht ein Oberlandesgericht oder das Reichsgericht, so findet auch gegen abweisende Beschlüsse keine weitere Beschwerde statt (§ 346 Abs. 3). Nur wenn ein Gericht niederer Ordnung entschieden hat, kann der Gesuchsteller, bezw. der Staatsanwalt, auch zu gunsten des Beschuldigten (§ 338 Abs. 2) sofortige Beschwerde einlegen.

5. Bezüglich der Kosten vgl. § 505 Abs. 3.

6. John I 452 fg. findet eine besondere Schwierigkeit bei Anwendung des § 170, weil dort eine zweiwöchentliche Frist für die Beschwerde zum vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Beamten eröffnet sei, bei deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 45 ausgeschlossen sei, da dieser nur von einer bei Gericht vorzunehmenden Handlung spricht. John kommt zum Resultat, die Wiedereinsetzung könne vom Oberstaatsanwalt gewährt werden. Das ist irrig. Einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedarf es in diesem Falle nicht, weil die Abweisung durch die Staatsanwaltschaft (§ 169) keiner Rechtskraft fähig ist, der Antrag bei dieser also jederzeit erneuert werden kann. Die §§ 44 fg. sprechen nur von Wiedereinsetzung gegen Ablauf gerichtlicher Fristen.

*) John I 455 fg. setzt voraus, das Berufungsgericht werde, das Revisionsgericht könne, wenn eines derselben das über die Wiedereinsetzung entscheidende Gericht ist, die Wiedereinsetzung mit dem Urteile verbinden. In der Regel wird jedoch über diese Rechtsmittel nicht verhandelt werden, solange ihre Zulässigkeit in Frage steht, sondern erst nach der Wiedereinsetzung wird Termin anberaumt und können die Ladungen erlassen werden.

§ 47.

Durch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.

Entw. § 40. RK. Prot. S. 37, 38, 804.

1. Nur der Stellung des Gesuchs um Wiedereinsetzung ist die aufschiebende Wirkung versagt, nicht auch dem Beschlusse, welcher die Wiedereinsetzung gewährt, da hiemit die Sache überhaupt durch Rückkehr in die laufende Frist zu einer nicht entschiedenen wird, es sei denn, daß die Vollstreckung schon während des ursprünglichen Laufes der Frist zulässig war.

2. Die gerichtliche Entscheidung, deren Vollstreckung nicht durch ein Gesuch um Wiedereinsetzung gehemmt werden soll, kann eine solche sein, deren Anfechtung versäumt wurde; hieher gehören vor allem die Urteile, aber auch die durch Beschwerde anfechtbaren Verfügungen; es kann jedoch auch eine Verfügung sein, welche erst nach Ablauf der Frist erlassen wurde, wie der Haftbefehl zum Zwecke der Strafvollstreckung.

3. Zu Abs. 2. Hienach ist auch zu bemessen, welches Gericht zur Anordnung des Aufschubs der Vollstreckung zuständig ist. Es ist dasselbe Gericht, bezüglich dessen Entscheidung die Vollstreckung in Frage steht. John I 456 erklärt das Gericht, bei welchem das Gesuch angebracht wird, wie auch dasjenige, welches über das Gesuch entscheidet, für zuständig. Ebenso Bennecke S. 434 N. 23, v. Kries S. 460. Dagegen spricht Puchelt S. 113* die Zuständigkeit dem (über das Gesuch) entscheidenden Gericht zu. Ebenso Keller S. 51 N. 2 und Löwe N. 3, der jedoch auch eine provisorische Anordnung dem Gerichte I. Instanz einräumen will.

Es dürfte nicht auf das Gericht anzukommen haben, welches über die Wiedereinsetzung zu beschließen hat, sondern auf dasjenige, dessen Entscheidung zu vollziehen ist, welches allerdings meist mit demjenigen zusammenfallen wird, bei welchem das Gesuch anzubringen ist, oder dem Löwe die einstweilige Anordnung einräumen will. Der Verfügung eines andern Gerichts in die Arme zu fallen, ist nur die höhere Instanz berechtigt. In Bezug auf eine vollstreckbare Entscheidung ist aber das über das Wiedereinsetzungsgesuch entscheidende Gericht nicht höhere Instanz. Der § 47 will sogar offenbar eine Beschwerde ausschließen, indem er die aufschiebende Wirkung prinzipiell versagt und die Anordnung ausschließlich in das Ermessen des Gerichts legt. Dagegen, daß jemand von einem Rechte keinen Gebrauch macht, gibt es keine Beschwerde. Wollte man aber das über das Wiedereinführungsgesuch entscheidende Gericht zum Beschluß über Aufschub zuständig erklären, so würde man zu dem unpraktischen Resultate kommen, das meist gleichzeitig über das Gesuch und dessen aufschiebende Wirkung zu beschließen wäre, jedenfalls aber die aufschiebende Wirkung einige Zeit in der Schwebe bliebe. Mit dieser Ansicht fällt jede Rücksicht auf § 349 oder § 400 (Puchelt S. 113) von selbst hinweg. Vgl. Ullmann S. 274, Isenbart N. 17.

4. Da die Vollstreckung von Strafurteilen in der Hand des Staatsanwalts liegt (§ 483) und dieser Aufschub bewilligen kann, entsteht eine konkurrierende Zuständigkeit; der Staatsanwalt kann mit Rücksicht auf ein Wiedereinsetzungsgesuch Aufschub gewähren; gleichzeitig kann aber auch das erkennende Gericht dem bei ihm angebrachten Gesuch aufschiebende Wirkung bewilligen.

5. Die Bewilligung des Aufschubs ist stets eine Offizialhandlung des Gerichts und von Anträgen nicht bedingt. Deshalb gebraucht das Gesetz den Ausdruck: „Das Gericht kann . . . anordnen." Wenn also auch ein staatsanwaltschaftlicher Antrag oder ein Gesuch des Angeschuldigten Anlaß zur Beschlußfassung über die Aufschubbewilligung gibt, so liegt doch auch in dem negativen Beschluß keine Entscheidung, die durch Beschwerde angefochten werden könnte.

6. Die aufschiebende Wirkung, welche bewilligt wird, kann auch eine unterbrechende sein, wenn der Vollzug bereits im Gange ist. Dies könnte z. B. die Folge der dritten Alternative des § 482 sein, wenn mangels einer Rechtsmittelanmeldung der Strafvollzug gegen den verhafteten Angeklagten in Gang gekommen ist, derselbe aber nachträglich um Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Rechtsmittelfrist nachsucht, mit erfolgreichem Gesuch um Bewilligung aufschiebender Wirkung.

Sechster Abschnitt.

Zeugen.*)

§ 48.

Die Ladung der Zeugen geschieht unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens.

Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeugen erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

Entw. § 47. RK. Prot. S. 53, 804.

1. Zeuge ist jeder, der vor Gericht eine zur Beweisführung bestimmte Aussage über Wahrnehmungen zu machen berufen wird, in gewissem Sinne also auch solche, die ihre Wahrnehmungen mit Zuhilfenahme besonderer wissenschaftlicher oder technischer Kenntnisse gemacht haben. Diese Gattung von Zeugen unterscheidet sich von Sachverständigen dadurch, daß letztere keine Wahrnehmungen bekunden, sondern Urteile über wissenschaftliche oder technische Fragen abgeben, um damit dem Fehlen wissenschaftlicher oder technischer Beurteilung, welches sich bei den Richtern fühlbar macht, abzuhelfen. Diese beiden Eigenschaften als sachverständige Zeugen und Sachverständige können in einer Person vereinigt vorkommen; z. B. ein Arzt, der über einen Leichenbefund aussagt, ist sachverständiger Zeuge; indem er aber aus dem Befund wissenschaftliche Schlüsse zieht, ist er Sachverständiger.

2. Als Zeuge zu dienen ist jeder befähigt, der nicht als Thäter, Gehilfe oder Begünstigter bzw. Hehler bei der That beteiligt ist. Der bloße Verdacht, beteiligt zu sein, schließt die Vernehmung des Verdächtigen als Zeuge nicht aus, sondern nur die Beeidigung (§ 56 Ziff. 3). Ebensowenig hat diese Folge persönliche Unglaubwürdigkeit, das Beteiligtsein bei der That in anderer Weise als der Teilnahme an derselben im angegebenen Sinne, Jugend, Geisteskrankheit oder andere Eigenschaften, welche hindern, einer Person vollen Glauben zu schenken. Ueberhaupt kennt die StrPrO. keine Unfähigkeit, als Zeuge vernommen zu werden, außer der Eigenschaft als Angeschuldigter (RG. III 17. Nov. 1880, II 30. Nov. 1880, 16. September 1881 R II 523, 588 III 498) und selbst der Teilnahme Beschuldigte, welche aus irgend einem Grund nicht angeklagt werden, können formell als Zeugen vernommen werden, wie solche, gegen welche das Verfahren noch nicht eröffnet, oder getrennt oder eingestellt oder durch Urteil beendet ist. RG. FS. 11. Aug. 1883 R V 528, III 2. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 168, I 4. Jul 1887 R IX 403. Dagegen schließt die Eigenschaft als Angeklagter in derselben Sache die eines Zeugen unbedingt aus, selbst in zusammenhängenden Sachen, in welchen der zu Vernehmende als Angeklagter nicht erscheint. RG. II 9. Mai 1882 R IV 455 E VI 279, III 26. April 1888 R X 343, Glaser I 472 Löwe N. 3a, v. Kries S. 349, Ullmann S. 365.

Auch der fungierende Staatsanwalt kann als Zeuge vernommen werden. Geschieht dies, so kann er nach seiner Vernehmung nicht wieder als Staatsanwalt eintreten, sondern er muß von dem Augenblick an, wo seine Vernehmung als Zeuge beschlossen wird, durch einen andern staatsanwaltschaftlichen Beamten ersetzt werden. RG. IV 11. Dez. 1896 E XXIX 236. Selbstverständlich muß die Staatsanwaltschaft in jedem Augenblick der Verhandlung vertreten sein und müßte, wenn augenblicklich kein anderer staatsanwaltschaftlicher Beamter verfügbar oder in der Sache genügend informiert sein sollte, Vertagung beantragt und vom Gerichte auch bewilligt werden. Es würde unter solchen Voraussetzungen (z. B. in verwickelten Fällen) nicht als ungesetzlich erscheinen, wenn die Staatsanwaltschaft einer Weigerung des Gerichts gegenüber, die Verhandlung zu vertagen, dadurch diese erzwingen würde, daß sie sich aus der Sitzung zurückzieht.

3. Die Ladung der Zeugen erfolgt in der Regel schriftlich durch Zustellung einer Verfügung, doch ist eine mündliche Ladung, z. B. in dringenden Fällen durch den Untersuchungsrichter oder während einer Hauptverhandlung oder bei kurzer Vertagung einer solchen nicht ausgeschlossen; ebensowenig die Ladung durch Telegramm oder Telephon.

---

*) Ditzen über Zeugenbeweisanträge in Zeitschr. f. d. ges. StrRWiss. X 111.

In dringlichen Fällen erscheint es auch als zulässig, einen Zeugen unter Androhung der Vorführung oder mit der Aufforderung zu laden, einen mit der Ladung beauftragten Gerichtsbeamten sofort vor Gericht zu begleiten. Gl. M. Löwe N. 5, John I 523. A. M. Bennecke S. 332 N. 9.

4. Es ist nicht vorgeschrieben, daß die Sache, in welcher der Zeuge vernommen werden soll, oder vollends die Thatsachen, über welche er vernommen werden soll, mit der Ladung mitgeteilt werden, nur der Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens ist gesetzlich geboten. Allein auch dieser Vorschrift kann nur instruktionelle Bedeutung beigelegt werden, so daß eine Verwirklichung der gesetzlichen Folgen im Falle des Ungehorsams auch möglich ist, wenn der Hinweis unterblieben sein sollte, da eine gesetzlich angedrohte, öffentliche Strafe nie von einer besonderen Androhung abhängt, und Gesetzesunkenntnis nicht entschuldigt. A. M. Löwe § 50 N. 1.

5. Die förmliche Ladung erfolgt in der Regel durch den Gerichtsvollzieher. Für ladende Privatpersonen ist dies die einzig zulässige Form. Es kann aber auch der Ladung durch einen Gerichtsbediensteten oder durch ein mittels der Post zugeschicktes Schreiben die Wirkung nicht versagt werden, doch wird es in solchen Fällen meist an dem genügenden Nachweis des Empfangs fehlen.

6. Das Recht, das Erscheinen und die Ablegung eines Zeugnisses zu erzwingen, steht nur dem Gerichte zu, nicht aber der Staatsanwaltschaft oder Polizeibehörde, abgesehen von speziellen Reichs- oder landesrechtlichen Bestimmungen. Diese Behörden müssen also im Notfalle den zuständigen Amtsrichter angehen. RG. III 22. Nov. 1883 R V 726 E IX 434.

7. Zu Abs. 2. Vgl. hierüber Fuchs in Goltd. XXVIII 169, welcher u. a. zu dem Resultate gelangt: a) daß die Frage, welche Personen des Soldatenstandes dem aktiven Heere gehören, allein durch § 38 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 beantwortet wird; b) daß Gendarmen dem aktiven Heere nicht angehören.

8. Ueber den Begriff „Militärbehörde" vgl. eine Bekanntmachung der Kriegsminister Preußens, Bayerns, Württembergs und Sachsens DRCentrBl. 1880 Nr. 26, preuß. JustMinBl. 1880 S. 157, bayer. JustMinBl. 1880 S. 197.

9. Auch die Personen des Soldatenstandes können vor bürgerlichen Richtern vernommen werden; nur die Ladung erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde, welche das Erscheinen des Geladenen vor dem ladenden Richter befiehlt.

§ 49.

Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen.

Die Mitglieder des Bundesrats sind während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesrats an diesem Sitze, und die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen.

Zu einer Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen bedarf es:
- in betreff des Reichskanzlers der Genehmigung des Kaisers,
- in betreff der Minister und der Mitglieder des Bundesrats der Genehmigung des Landesherrn,
- in betreff der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,
- in betreff der übrigen vorbezeichneten Beamten der Genehmigung ihres unmittelbaren Vorgesetzten,

in betreff der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Genehmigung der letzteren.

Entw. — RK. § 47a. Prot. S. 815—819.

1. Der § 49 schafft ein gesetzliches Hindernis des Erscheinens vor Richtern oder in der Hauptverhandlung eines Gerichts im Sinne des § 222; nicht in der Art, daß die Unthunlichkeit der Beseitigung des Hindernisses erst feststehen müßte, wenn der Versuch, die in Abs. 3 vorgesehene Genehmigung zu erlangen, erfolglos gemacht ist, sondern sofort kraft des Gesetzes. Löwe N. 2, Keller S. 50 N. 1, John I 531 N. 5, Thilo S. 50, Bennecke S. 312. A. M. Puchelt S. 118 N. 2, Geyer in Holtzb. Hdb. S. 267 N. 4, Lehrb. S. 510, v. Schwarze S. 172, v. Bomhard S. 35 N. 2.

2. Das Hindernis besteht für alle Stadien des Verfahrens, nur nicht für den Amtssitz bezw. den Aufenthaltsort*) oder den Ort der Versammlung. Für diese Orte stehen also auch die in § 49 genannten Personen unter den allgemeinen Bestimmungen über Zeugen. Auch die Mitglieder des Bundesrats und der deutschen gesetzgebenden Versammlungen stehen unter den allgemeinen Bestimmungen während der Zeit, in welcher der Bundesrat oder die gesetzgebende Versammlung nicht versammelt sind, oder die Mitglieder derselben sich nicht am Orte der Versammlung aufhalten, z. B. weil sie beurlaubt sind.

3. Handelt es sich um eine Vernehmung vor der Hauptverhandlung, so kann dieselbe wie jede andere durch einen ersuchten Richter am Orte des Amtssitzes bezw. Aufenthaltsortes oder Versammlungsortes vorgenommen werden. Handelt es sich um eine Vernehmung in einer Hauptverhandlung und kann dieselbe nicht in einer Zeit anberaumt werden, in welcher die Vorschrift des § 49 außer Wirksamkeit ist, so muß die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter angeordnet werden (§§ 222, 223), um gemäß § 250 Abs. 2 die Verlesung des Vernehmungsprotokolls zu ermöglichen.

4. Es könnte sich fragen, ob die in § 49 genannten Personen auf das Vorrecht nicht verzichten können. Dies muß jedoch für die in Abs. 1 Genannten unter allen Umständen angesichts der bestimmten Vorschrift des Abs. 3 verneint werden. Bezüglich der in Abs. 2 Genannten konnte man der Ansicht sein, wenn sie freiwillig erscheinen, sie sich zur Zeit ihrer Vernehmung eben nicht am Versammlungsort aufhalten. Keinesfalls kann aber ein Zeugenzwang gegen sie angewendet werden, wenn die erforderliche Genehmigung nicht vorliegt; überdies wird aber nicht einmal eine Ladung zuläßig sein, sondern höchstens eine Anfrage, ob der zu Vernehmende freiwillig erscheinen, oder die Erholung der Genehmigung, bezw. die kommissarische Vernehmung abwarten wolle.

5. Ferner fragt es sich, wer die Genehmigung zur Abweichung veranlassen kann. Augenscheinlich liegen der Bestimmung des § 49 Rücksichten auf den Rang und auf das überwiegende, von ihnen zu vertretende öffentliche Interesse zu Grund. Schon dies genügt, um die Annahme auszuschließen, als müsse in solchen Fällen stets der Versuch gemacht werden, die Genehmigung zu erlangen. Vielmehr hat das Gericht diese Genehmigung nur nachzusuchen, wenn besondere Gründe vorliegen, welche die kommissarische Vernehmung als einen ungenügenden Ersatz für die persönliche erscheinen lassen. Ferner können Fälle vorkommen, in welchen der zu Vernehmende selbst wünscht, persönlich über einen Vorfall Auskunft geben zu können. In diesen Fällen kann er ohne Zweifel selbst die Genehmigung nachsuchen, und dies dem Gericht anzeigen.

Bei Vorliegen der ersten Alternative können auch die Prozeßbeteiligten, Privatkläger, Nebenkläger und Angeklagte die Erholung der Genehmigung anregen, dieselbe aber nur in solchen Fällen selbst nachsuchen, in denen sie Zeugen unmittelbar zu laden berechtigt sind, da die Genehmigung, wie bereits erwähnt, Vorbedingung für die Ladung ist (John I 527). Im Hinblick auf § 213 ist der Staatsanwalt stets in dieser Lage.

Handelt es sich um eine Ladung durch das Gericht, so kann die Erholung der Genehmigung von Prozeßbeteiligten nur beantragt werden, da § 49 jedenfalls auch einen Schutz gegen unnötige Behelligungen bieten soll. Dies wird auch den Betrachtungen Johns I 529 N. 4 entgegenstehen, welche er darüber anstellt, ob dem zur unmittelbaren

*) Der Aufenthaltsort bedarf keiner besondern Eigenschaft, es genügt ein zufälliger, Bade- oder Landaufenthalt.

Ladung Berechtigten nicht das Recht zustehen sollte, die kommissarische Vernehmung zu erzwingen.

6. Als oberste Reichsbehörden sind durch Kaiserl. Verordnung v. 23. November 1874 (RGBl. S. 135) erklärt:

1) Das Reichskanzleramt,
2) Das Auswärtige Amt,
3) Das kgl. preuß. Kriegsministerium,
4) Das kgl. sächsische Kriegsministerium,
5) Das kgl. württembergische Kriegsministerium,
6) Die Kaiserliche Admiralität,
7) Das Reichs-Eisenbahnamt.

Hiezu kommen noch: 8) Das Reichsbankdirektorium (Verordn. v. 19. Dezember 1875 RGBl. S. 378); 9) Das Reichspostamt (Verordn. v. 22. Dezember 1875 RGBl. S. 379); 10) Das Reichsjustizamt; 11) Das Reichsamt für Verwaltung der Reichseisenbahnen (Verordn. v. 27. Mai 1878 RGBl. 1879 S. 193); 12) Das Reichsschatzamt (Verordn. v. 14. Juli 1879 RGBl. S. 196); 13) Das Reichsgericht; 14) Das Oberkommando der Marine und das Reichsmarineamt (Verordn. v. 30. März 1889 RGBl. S. 47). Das Reichskanzleramt ist durch Verordn. v. 24. Dezember 1879 RGBl. S. 321 in das Reichsamt des Innern umgewandelt.

7. Nach RG. I 24. November 1894 E XXVI 254 ist es zulässig, daß das Gericht sofort die kommissarische Vernehmung einer der in § 49 genannten Personen beschließt und sodann das Vernehmungsprotokoll in der Hauptverhandlung zur Verlesung bringt, ohne zuvor den Versuch zu machen, daß das im Gesetze bezeichnete Organ der Staatsgewalt zur persönlichen Ladung die Genehmigung erteile, da § 49 eine Kollision von Pflichten beseitigen soll und § 250 nur die Verlesung bei thatsächlicher Verhinderung ordnet, nicht aber den einzigen Fall zulässiger Verlesung darstellt.

8. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung sind nur dann am Orte der Versammlung zu vernehmen, wenn die Sitzungsperiode im Gange ist und das Mitglied am Orte derselben auch anwesend ist.

§ 50.

Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten, sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurteilen. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig. Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt werden.

Die Verurteilung in Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

Die Befugnis zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

Entw. § 48. RK. Prot. S. 53, 804.

1. Eine ordnungsgemäße Ladung setzt voraus, daß ein zur Ladung berechtigtes Gericht oder ein hiezu berechtigter Richter eine zur Folgeleistung (§§ 49, 71) verpflichtete Person in einer den amtlichen Charakter der Ladung erkennbar machenden Form mittels

vorschriftsmäßiger Zustellung aufgefordert hat, an einem bestimmten Ort, zu einer bestimmten Zeit zu erscheinen, um sich als Zeuge vernehmen zu lassen. Daß nicht auch die Hinweisung auf die Folgen ungehorsamen Ausbleibens zur ordnungsgemäßen Ladung gehört s. § 48 N. 4. Der Ort der Vernehmung kann von dem vernehmenden Richter nach Zweckmäßigkeit bestimmt werden, jedoch muß der vernehmende Richter befugt sein, an dem Orte, an welchem er die Vernehmung bewirken will, Amtshandlungen vorzunehmen (vgl. § 167 GVG.).

2. Kein Zeuge kann verlangen, an seinem Wohnorte vernommen zu werden. Ausnahmsbestimmungen s. §§ 49, 71. Auch große Entfernung entschuldigt nicht (Gl. M. Löwe N. 3, Glaser I 496. A. M. Puchelt S. 121); es sei denn, daß aus faktischen Gründen dem Zeugen die Reise nicht möglich ist, z. B. wegen der damit verbundenen, von ihm nicht aufzubringenden Kosten, doch gehört dies unter die Entschuldigungen Abs. 2 (§ 70 StrPrO. § 166 Abs. 3 GVG.).

3. Das Recht, das Zeugnis zu verweigern, entbindet nicht von der Pflicht, auf Ladung zu erscheinen. Gl. M. Löwe N. 4. München 24. August 1894 bayer. Entsch. VIII 188.

4. Wie zu § 48 erörtert wurde, schließt Jugend die Fähigkeit, als Zeuge vernommen zu werden, nicht aus und insbesondere ist kriminelle Zurechnungsfähigkeit hiezu nicht erforderlich, da selbst kindische Aeußerungen Aufschlüsse geben können. Es fragt sich aber, inwiefern jugendliche Zeugen nach § 50 gestraft werden können. Zweifellos dürfte sein, daß Kinder unter 12 Jahren, da sie § 55 StrGB. überhaupt als nicht willensfrei erklärt, auch nicht wegen Ungehorsams bestraft werden können. Ebensowenig kann aber die Strafbestimmung des § 50 auf diejenigen ausgedehnt werden, unter deren Obhut die geladenen Kinder stehen, und welche daher für ihre Stellung vor Gericht zu sorgen hätten. Gleiches Verhältnis dürfte bestehen, wenn der Richter bei jungen Leuten zwischen 12 und 18 Jahren erkennt, daß sie die nötige Einsicht nicht haben, ihre Pflicht zum Erscheinen zu beurteilen. Der Form nach muß dies jedoch in Anerkennung einer Entschuldigung eingekleidet werden. Gegen solche Personen hat der Richter also nur das Mittel der Vorführung, oder der Ladung der zur Obhut Verpflichteten unter Erteilung des Auftrags, die jugendliche Person mit zur Stelle zu bringen. Ist die nötige Einsicht vorhanden, so kann auch Strafe verhängt werden, ohne daß Eltern oder Vormünder eine subsidiäre Haftung haben.

Die Strafminderung des § 57 StrGB. ist nicht anwendbar,*) wie John I 542 meint, da es sich weder um ein kriminelles Verschulden, noch um eine Strafe des StrGB. handelt. Praktisch hat die Frage keine Bedeutung, weil § 50 keine Strafminima kennt.

5. Die Pflicht des Erscheinens schließt die Pflicht in sich, so lange am Orte der Ladung zu bleiben, als der Zweck derselben erfordert, d. i., da hierüber allein der vernehmende Richter zu entscheiden hat, bis zur Entlassung durch den ladenden Richter. Gl. M. Löwe N. 5, Thilo S. 51 N. 2, Puchelt S. 121 N. 6, Keller S. 54 N. 5, Dalcke S. 45 N. 3; Geyer in Holtzend. Hdb. I 272, John I 536, Glaser I 485, Bennecke S. 313, Isenbart N. 10, bayer. Entsch. III 120. A. M. Voitus, Kontr. I 30, Geyer Lehrb. S. 513, v. Schwarze S. 173 N. 8, jedoch nur aus formalen Gründen. Man wird nicht, wie viele thun, aus § 247 argumentieren können, denn dieser enthält eine Spezialbestimmung für die Hauptverhandlung. Derselbe ist vielmehr ein Ausfluß des Prinzips. Auch die bedenklichsten Autoren stimmen darin überein, daß ein sich Entfernen vor erfolgter Vernehmung Ungehorsam sei.**) Damit ist das Prinzip anerkannt, daß die Ladung zum Sichvernehmenlassen, nicht zum bloßen Erscheinen verpflichtet. Bei einem verfrühten Sichentfernen handelt es sich nur darum, ob ein faktischer Irrtum zu Grund liegt, der Zeugenpflicht sei genügt, womit eine Entschuldigung vorliegen würde, oder ob Ungehorsam vorliegt.

6. Bleibt der Zeuge unentschuldigt aus, so genügt diese Thatsache, um die Strafe zu erkennen, und eine Entschuldigung abzuwarten, welche auch noch zulässig ist, wenn zur Vollstreckung der Strafe geschritten wird, weil häufig hiebei der Zeuge erst

---

*) Wenn oben aus §§ 55, 56 argumentiert wurde, so geschah es nicht wegen unmittelbarer Anwendbarkeit dieser Bestimmungen, sondern weil durch dieselben der Gesetzgeber sich prinzipiell darüber ausgesprochen hat, unter welchen Voraussetzungen er Willensfähigkeit annehme.

**) So Voitus, Kontr. I 28 fg., welcher im übrigen sich an v. Schwarze anschließt.

Kenntnis von einem scheinbaren Ungehorsam erhält. Entschuldigt sich der Zeuge vor oder im Vernehmungstermin, so hat der Richter zu beurteilen, ob der Entschuldigungsgrund genügt.*) Es kann aber auch in diesem Falle die Bestrafung unterbleiben, wenn der Richter den Entschuldigungsgrund zwar nicht für genügend hält, aber doch den Mangel an Ungehorsam erkennt, z. B. bei der Bitte, wegen Verhinderung einen andern Termin zu bestimmen.

7. Wird die Entschuldigung ungenügend befunden, oder keine vorgebracht, so kann der Richter Vorführung anordnen, er kann aber auch Strafe verhängen und eine zweite Ladung anordnen. Der zweite Ungehorsam ist ebenso zu behandeln, wie der erste. Ein weiterer Ungehorsam ist nicht mehr strafbar, sondern der Richter ist dann nur noch auf die Vorführung angewiesen.

8. Der Ausschluß mehr als zweimaliger Bestrafung bezieht sich nur auf den jedesmaligen Vernehmungsfall. Ist der Zeuge zweimal bestraft, und sodann vorgeführt, es wird aber in demselben oder in einem späteren Stadium des Verfahrens (Hauptverhandlung) die abermalige Vernehmung des Zeugen notwendig, so kann es abermals zu einer doppelten Bestrafung kommen. Löwe N. 7, v. Schwarze S. 174 N. 9, Keller S. 55 N. 7, John I 539 fg., Dalcke S. 45 N. 4, Puchelt S. 122 N. 8, Voitus, Kontr. II 19, Geyer, Lehrb. S. 513, Glaser II 281, Bennecke S. 314, Isenbart N. 11, v. Kries S. 355, Ullmann S. 359. A. M. Geyer in Holtzd. Hdb. I 271, Binding S. 130.

9. Mit jeder Verurteilung zur Strafe ist die Verurteilung zu den durch den Ungehorsam verursachten Kosten inkl. der Vollstreckungskosten zu verbinden. Als solche sind alle Kosten zu betrachten, welche ein durch das Ausbleiben vereitelter Termin erforderte, z. B. bei einem Augenschein, bei einer infolge des Ausbleibens ausgesetzten Hauptverhandlung. Handelt es sich um mehrere Zeugenvernehmungen, von denen einzelne bethätigt werden konnten, so sind die verursachten Kosten die des wiederholten Termins. Unter mehreren, zu einer Verhandlung geladenen, aber ungehorsamen Zeugen sind die Kosten zu teilen.

10. Vor der Verurteilung kann der Staatsanwalt gehört werden. Das Gehör des ungehorsamen Zeugen ist nicht erforderlich. Die Verurteilung kann aber auch sofort von Amtswegen erfolgen, ebenso die Aufhebung des Strafbeschlusses. Insbesondere letztere ist nicht von einem Antrage des Bestraften abhängig, z. B. wenn bei wiederholter Ladung eine frühere plötzliche Erkrankung des Zeugen schon vor dem ersten Termine von anderer Seite zur Anzeige kommt.

11. Die Strafe ist innerhalb der in Abs. 1 bestimmten Grenzen zu erkennen und kann im zweiten Falle innerhalb derselben gesteigert werden.

12. Die Bestrafung erfolgt, gleichviel ob sie im Vorverfahren durch den Untersuchungsrichter, Amtsrichter, ersuchten oder beauftragten Richter oder im Hauptverfahren durch einen beauftragten Richter**) oder durch das erkennende Gericht zu verhängen ist, durch Beschluß, gegen den der Zeuge oder Staatsanwalt Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung einlegen kann. Die Anerkennung der Entschuldigung als genügend kann stillschweigend erfolgen, wenn nicht ein Antrag des Staatsanwalts auf Bestrafung vorliegt, weil diesem im Falle der Ablehnung Beschwerde zustehen würde. Daß eine Zeugenaussage entbehrlich wurde, entschuldigt einen verschuldeten Ungehorsam nicht.

13. Im Falle der Ladung durch die Militärbehörde (§ 48 Abs. 2) ist der Ungehorsam gegen diese verübt. Der ladende Richter hat also lediglich an diese die Mitteilung vom Ausbleiben des Zeugen zu machen; das Militärgericht allein aber hat zu bemessen, ob ein Straffall vorliegt***) und die Strafe zu bestimmen. Hieran kann auch eine partikularrechtliche Bestimmung nichts ändern, selbst nicht in Bayern, da auch dort

*) S. einen Fall, in welchem eine kollidierende amtliche Funktion beim Mangel vorgängiger Entschuldigung nicht als genügende Verhinderung erklärt wurde; bayer. Entsch. II 250. RG. III 29. Nov. 1883 R V 738.

**) Der beschließende Richter ist der ladende, gegen welchen der Ungehorsam begangen wurde. Deshalb verhängt auch der Richter, welcher vom erkennenden Richter mit einer kommissarischen Vernehmung beauftragt wird, die Strafe selbständig.

***) Geyer in Holtzend. Hdb. S. 273 N. 7 will dem Civilgericht den Schuldausspruch vindizieren. Diesem fehlt aber jede Möglichkeit der Beurteilung. Vgl. Voitus, Kontr. I 20, John I 542 N. 2.

die StrPrO. gilt und ein Reservatrecht nicht in Frage steht. CompKS. München 22. Nov. 1880 bayer. Entsch. VI 363.

Da die Verurteilung in die Kosten von der Beurteilung des Verschuldens bedingt ist, ist auch die Höhe der verursachten Kosten nur mitzuteilen und dem Militärgericht die Verurteilung in die Kosten zu überlassen. Gl. M. Isenbart N. 15. A. M. Löwe N. 22, welcher die Verurteilung in die Kosten dem Civilgericht vorbehalten glaubt, nachdem das Militärgericht Strafe verhängt hat. Ebenso Keller S. 55 N. 15, Bennecke S. 315.

Die Vorführung erfolgt wie die Ladung auf Ersuchen des Richters durch die Militärbehörde.

14. Voitus, Komment. S. 115 folgert aus dem Wörtchen „auch" in Abs. 3, verbunden mit den §§ 70, 159, daß die Befugnisse des § 50 auch der Staatsanwaltschaft und allen durch die StrPrO. eingesetzten Behörden zustehe, denen das Recht zur selbständigen Ladung von Zeugen gewährt sei. Diese Deduktion dürfte aber nicht richtig sein, und § 50 nur von richterlichen Personen sprechen, das „auch" in Abs. 3 sich aber auf erkennende Gerichte beziehen. RG. III 22. Nov. 1883 R V 726 E IX 434. Gl. M. Keller S. 54 N. 3.

§ 51.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

1. der Verlobte des Beschuldigten;
2. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. diejenigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht.

Die bezeichneten Personen sind vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren. Sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen.

Entw. § 42. RK. Prot. S. 39–41, 793, 804.

1. Das Gesetz geht von der stillschweigenden Voraussetzung aus, daß jedermann, auch die im Inlande wohnenden oder vorübergehend sich aufhaltenden Ausländer verpflichtet seien, auf Erfordern als Zeugen vor Gericht auszusagen. (Laband 3. Aufl. S. 450.) Ausdrücklich ausgesprochen ist diese Pflicht, im Gegensatze zu älteren Gesetzen, in der Strafprozeßordnung nirgends. Durch diese Pflicht wird jedoch, da die StrPrO. nur das Verfahren vor Gericht ordnet, auch nur dem Gericht gegenüber der Zeugniszwang begründet. Es kann daraus also nicht die Pflicht abgeleitet werden, anderen Behörden gegenüber sich zeugenschaftlich vernehmen zu lassen. Ebensowenig aber kann daraus eine Berechtigung abgeleitet werden, die Zeugnisablegung vor anderen Behörden zu verweigern, da die Prozeßordnung die Pflicht der Staatsangehörigen oder der im Reichsgebiete sich Aufhaltenden den Behörden Rede zu stehen, keineswegs erschöpfend behandelt. Es bleibt also anderen Behörden als den Gerichten gegenüber die Frage offen, ob sich aus anderen Reichs- oder Landesgesetzen in den Einzelfällen eine solche Pflicht ableiten lasse. Hiebei wird auch die Frage nicht berührt, ob die Gerichte verpflichtet sind, dem Ansinnen anderer Behörden um Vernehmung von im Gerichtsbezirk sich aufhaltenden Personen zu entsprechen. Eine Pflicht auswärtiger Behörden, dies zu thun, oder eine Pflicht deutscher Gerichte auswärtigen Behörden gegenüber, kann nur durch Staatsverträge begründet werden und es muß in jedem Fall untersucht werden, ob die Verträge solche Pflichten begründen. Ist dies der Fall, so fragt es sich in zweiter Linie, ob die zu Vernehmenden verpflichtet seien, Rede zu stehen. Im Deutschen Reiche ist dies unter der Voraussetzung der Fall, daß die Gerichte damit einen Akt der Strafverfolgung vornehmen. Ist dies der Fall, so muß der Ladung und Befragung der Gerichte Folge geleistet werden. Aehnlich verhält es sich mit nicht gerichtlichen deutschen Behörden. Durch das Gerichtsverfassungsgesetz wird weder den

Gerichten eine Pflicht auferlegt, anderen Behörden Hilfe zu leisten noch den Gerichtseingesessenen Rede zu stehen. Auch sonst besteht kein Reichsgesetz, welches allgemein eine solche Pflicht auferlegt. Dagegen besteht die Möglichkeit, daß es ein Landesgesetz thue. Da die Gerichte (abgesehen vom Reichsgericht) Landesgerichte sind, haben solche Landesgesetze für sie verbindliche Kraft. Das Reichsgericht als einzige unmittelbare Reichsbehörde steht hiebei seinen Zuständigkeitsverhältnissen nach nicht in Frage. Die Wirksamkeit solcher Gesetze erstreckt sich jedoch nur auf die Gerichte derjenigen Bundesstaaten, für welche die Gesetze Geltung haben. Es kann daher auch die vielbestrittene Frage, ob Disziplinarbehörden befugt sind, die Gerichte um zeugschaftliche Vernehmung von Personen in Anspruch zu nehmen, nicht auf Grund der StrPrO., sondern nur auf Grund der Disziplinargesetze entschieden werden. Für Preußen wurde dies auf Grund der Disziplinargesetze vom 7. Mai 1851 (GS. S. 218) und vom 21. Juli 1852 (GS. S. 465) § 27 bezw. § 32 bejaht und zwar deshalb, weil eidliche Vernehmung der Zeugen vorgeschrieben ist. Zu dem gleichen Resultate gelangte man auf Grund des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 § 94 fg. (RGBl. S. 78). Vgl. Laband, deutsches Staatsr. 3. Aufl. S. 448 fg.

2. Das Stadium, in welchem eine Strafverfolgung sich befindet, begründet bezüglich der Zeugnispflicht keinen Unterschied. Insbesondere kann dieselbe nicht erst dann in Anspruch genommen werden, wenn die Verfolgung sich gegen eine bestimmte Person richtet. Dieselbe ist vielmehr begründet in dem Augenblick, in welchem der Verdacht entsteht, daß eine strafbare Handlung begangen worden sei und ein Gericht deshalb gewillt ist, Verfolgung eintreten zu lassen, wenn auch nur auf spezielles Ansinnen der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren. Gl. M. Löwe N. 3b, Geyer, Lehrb. S. 511 in Holtzd. Handb. I 269, Glaser I 492.

3. Die Zeugenpflicht umfaßt die Pflicht, sich mit anderen Personen, sei es Zeugen, sei es Angeschuldigten, konfrontieren zu lassen, Augenscheinen beizuwohnen und bei denselben die mit dem Zeugnisse im Zusammenhange stehenden äußeren Darlegungen zu geben; auch sich wiederholt vernehmen zu lassen, endlich das Zeugnis in der Regel eidlich zu bekräftigen. Ueber den Inhalt der Aussage s. § 68.

Die Zeugnispflicht umfaßt keine Pflicht zu einer besonderen gerichtlichen oder außergerichtlichen Thätigkeit, z. B. Erkundigungen einzuziehen, sich besondere Kenntnisse zu erwerben, Versuche anzustellen. Gl. M. Löwe N. 4b zu §§ 51—54, Bennecke S. 317, v. Kries S. 357, Ullmann S. 358.

Nach RG. I 8. Juli 1889 E XIX 364 u. IV 27. Nov. 1894 Goltd. XLII 400 umfaßt die Zeugnispflicht auch die Pflicht, sich körperlich untersuchen zu lassen, z. B. wegen Feststellung einer körperlichen Verletzung, und soll sich diese Pflicht auch auf diejenigen erstrecken, welche das Zeugnisverweigerungsrecht haben. Dieses beschränkt sich allerdings auf das Recht, keine Aussage abzugeben. Infolgedessen ist es nicht gegeben bezüglich Konfrontationen, wenn es sich nur um Erkennung der eigenen Person, also Duldung persönlicher Besichtigung handelt, nicht um Auskunftserteilung bezüglich der gegenübergestellten Person. Die Erteilung von Aufschlüssen bei Augenscheinen kann verweigert werden. Bei wiederholter Vorladung besteht eine Pflicht der Folgeleistung; eine solche ist aber nur gerechtfertigt, wenn Gründe bestehen, anzunehmen, daß eine Verweigerung der Aussage werde zurückgenommen werden, oder bei vorausgehendem Verzicht auf die Zeugnisverweigerung. Bei körperlicher Besichtigung kann jede Erklärung über die Ergebnisse verweigert werden.

4. Das Zeugnisverweigerungsrecht, welches die §§ 51, 52 als Beschränkung der Pflicht zur Aussage feststellen, beruht in § 51 in der Rücksicht auf die natürlichsten Bande, vermöge welcher es peinlich ist, zur Verurteilung seines nächsten Angehörigen beitragen zu sollen.*) Es ist also ein Recht des Zeugen und der Angeklagte hat kein Recht, auf den Gebrauch des Rechts oder auf dessen Nichtgebrauch einzuwirken. Trotzdem behandelt die herrschende Praxis dieses Recht auch als ein solches der Prozeßparteien, welche wenigstens die Belehrung über die Verweigerung verlangen und sogar auf deren Unterlassung

---

*) Die Bestimmung hat deshalb ebensowohl auf die Vorerhebungen als auf das Hauptverfahren Anwendung zu finden (Geyer S. 511, Glaser I 492, Dochow, Zeugniszwang S. 48 fg.), und kann zwischen Belastungs- und Entlastungszeugen ein Unterschied nicht gemacht werden, weil stets zweifelhaft wäre, ob der Zeuge nur durch die psychische Zwangslage Entlastungszeuge wurde. Selbstverständlich muß im Vorbereitungsverfahren ein Beschuldigter vorhanden sein, um vom Recht der Zeugnisverweigerung sprechen zu können.

ein Rechtsmittel gründen können, obgleich ihnen freisteht, die Belehrung jederzeit anzuregen. Vgl. die Citate zu N. 16—18.

5. Die Zeugnisverweigerung bedarf keiner Motivierung. Sobald durch die Beantwortung der glaubhaften Personalien*) oder sonstwie feststeht, daß zwischen einem Zeugen und einem in der Sache Beschuldigten bezw. Angeklagten eines der in § 51 bezeichneten Verhältnisse besteht, ist die Belehrung zu geben und sodann die Erklärung des Zeugen abzuwarten. Selbst eine Frage, ob der Zeuge das Zeugnis verweigern wolle oder nicht, ist überflüssig und kann abgewartet werden, ob derselbe Fragen beantwortet. Deshalb ist die Ablehnung des Antrags, einen Zeugen zu vernehmen, seitens des Gerichts, weil er verweigerungsberechtigt sei, unstatthaft.**) Wohl aber kann die wiederholte Befragung oder der Versuch, ob ein Zeuge aussagen werde, dann abgelehnt werden, wenn er einmal die Aussage verweigert hat.

6. Sowohl die Weigerung, Zeugnis abzulegen, als die Erklärung, aussagen zu wollen, sind jederzeit widerruflich. RG. I 7. Mai 1880, III 17. März 1884 R VI 210, II 2. Mai 1884 R VI 337. Doch kann vom Richter nicht verlangt werden, daß er die Möglichkeit eines Widerrufs in Betracht zieht; vielmehr kann er abwarten, daß der Zeuge seine Willensänderung kund gibt. Der Widerruf des Verzichts auf Zeugnisverweigerung ist an kein Prozeßstadium geknüpft und kann auch durch die Aussage anderer Zeugen herbeigeführt werden. RG. I 7. Mai 1880 E II 53. Hat ein Zeuge das Zeugnis mit Grund verweigert, erklärt aber später, aussagen zu wollen, so steht er in der Hauptverhandlung jedem anderen geladenen Zeugen gleich, muß also vernommen werden (§ 244). RG. II 2. Mai 1884 R VI 337 E X 375.

7. Die Zeugnisverweigerung kann keine teilweise sein in der Art, daß der Zeuge die Aussage auf einzelne Fragen verweigert, auf andere Antwort gibt. (Vgl. hierüber Voitus, Kontr. I 188.) Durch den Widerruf der Verweigerung wird allerdings nicht ausgeschlossen, daß der Zeuge auf seine anfängliche Verweigerung zurückkomme. Sache des Vorsitzenden ist es, ein des Gerichts unwürdiges Spiel oder arglistiges Verfahren abzuschneiden, wenn der Zeuge wiederholt zwischen Aussage und deren Verweigerung wechseln will.

8. Die im Gesetze aufgeführten Gründe der Zeugnisverweigerung sind erschöpfend und können keine analoge Ausdehnung erfahren. Es kann die Aussage nicht deshalb verweigert werden, weil über eine Mitteilung einer zur Zeugnisverweigerung berechtigten Person deponiert werden müßte (Löwe N. 9, Glaser I 513) oder weil eine solche Mitteilung vertraulich oder unter dem Siegel der Verschwiegenheit erfolgt sein soll, oder in einem Verhältnisse, welches geheim bleiben soll, es sei denn, daß eine gesetzliche Pflicht der Verschwiegenheit bestehe. Es kann demnach ein Zeuge befragt werden über seine Stimmabgabe bei einer geheimen Wahl RG. I 7. Juli 1884 R VI 517. Dagegen darf ein Richter, einschlüssig der Geschworenen und Schöffen, nicht über die Abstimmungen und sonstigen Verhältnisse bei der Urteilsfällung aussagen, weil diese Umstände unbedingt geheim zu halten sind (§ 200 GVG.) RG. II 13. Nov. 1894 E XXVI 202. Reichs- und Landtagsabgeordnete sind durch die ihnen beigelegte Immunität (§ 11 StrGB. Art. 30 RVerf.) nicht von der Zeugnispflicht über Thatsachen befreit, welche sie in Ausübung ihres Berufs als Abgeordnete behauptet hatten. Gl. M. Löwe N. 9, Binding, Hdb. I 676, Mittelstädt in den preuß. Jahrb. LVII 557, Lewald in GS. XXXIX 51. A. M. Fuld in GS. XXXV 535.

9. Auf das Zeugnisverweigerungsrecht kann nicht dauernd verzichtet werden, sondern nur für die einzelne Vernehmung, es geht auch weder für den Anzeiger noch für denjenigen, der den Strafverfolgungsantrag gestellt hatte. Es kann also auch ein Zeuge, der zuerst ausgesagt hatte, die weitere Aussage oder eine wiederholte Aussage verweigern.

10. Beschuldigter im Sinne des § 51 ist derjenige, gegen welchen wegen Verdachts der That das Verfahren gerichtet ist. Ob das Verfahren ein vorbereitendes ist oder ob öffentliche Klage erhoben ist, macht keinen Unterschied, ebensowenig ob die Verfolgung

*) RG. III 2. Juli 1880 R II 156 folgerte aus dem Umstand, daß das Gericht den Angaben eines Zeugen, er sei mit dem Beschuldigten in einer unter § 51 fallenden Weise verwandt (verschwägert) mangels eines Widerspruchs des Angeklagten mit Unrecht Glauben geschenkt hatte, nicht, daß das Urteil aufzuheben sei.

**) RG. III 14. Juli 1881 R III 488 E IV 398 erklärte die Nichtvernehmung eines Zeugen für ungesetzlich, welche damit motiviert war, daß der Zeuge zu unentwickelt sei, um das Recht der Zeugnisverweigerung zu begreifen.

wegen Begehung der Hauptthat eingeleitet ist, oder wegen Teilnahme, oder einer anderen Art von konnexer Schuld (RG. II 13. April 1883 R V 239, IV 10./13. Jan. 1888 R X 24), oder ob der Beschuldigte bereits als solcher verhaftet oder vernommen ist oder nicht. Ja selbst durch die rechtskräftige Verurteilung des Beschuldigten wird das Verhältnis nicht geändert. Es besteht also das Zeugnisverweigerungsrecht fort, wenn es sich nur noch um Mitbeschuldigte handelt, durch welche es nicht begründet ist. RG. I 12. Febr. 1880 E I 207 R I 347, III 29. Dez. 1883 R V 809, II 24. Jan. 1888 R X 59. Die bloße erfolglose Anzeige macht niemand zum Beschuldigten RG. II 24. Juni 1887 E XVI 154 R X 24, und die Eigenschaft ist beseitigt durch definitive Außerverfolgungsetzung. RG. IV 27. Nov. 1888 Goltd. XXXVI 464. Wesentlich formalistischer faßt RG. II 25. Juni 1895 E XXVII 312 das Verhältnis auf, indem es zwar anerkennt, daß der Begriff „Beschuldigter" für jeden Fall, in welchem der Begriff im Gesetze verwendet ist, gesondert geprüft werden müsse; dann aber für § 51 das Prozeßstadium als entscheidend anerkennt, in welchem sich die Sache befinde. Das Urteil kommt dadurch zu dem Resultat, daß, wenn die Sache sich im Hauptverfahren befinde, nur Angeklagte als Beschuldigte betrachtet werden könnten und verneint die Eigenschaft bei einer Person, deren Verfolgung, weil sie Soldat war, dem Militärgericht vorbehalten war; dem Vater desselben wurde die Eigenschaft eines Angehörigen eines Beschuldigten abgesprochen. Das verstößt gegen die Natur der Sache. Derjenige, gegen welchen die Strafverfolgung als Mitthäter aus bloßen Zuständigkeitsgründen vorbehalten ist, ist Beschuldigter.

11. Eine ganz andere Frage, als die des Zeugnisverweigerungsrechtes ist die, ob Briefe einer Person, welche das Recht hat, als Beweis im Strafverfahren verlesen werden dürfen. Die Entscheidung fällt mit derjenigen zusammen, inwieweit überhaupt schriftliche oder urkundliche Beweise benützt werden dürfen. Soll durch einen solchen Brief die Aussage ersetzt werden, d. h. bewiesen werden, daß das Geschriebene sich in Wahrheit verhalte, oder als Beweis für Wahrnehmungen des Briefschreibers, so würde dies gegen das Prinzip des § 249 StrPrO. verstoßen und unzulässig sein. Soll aber nur bewiesen werden, daß der Briefschreiber oder Urheber des Schriftstücks den Inhalt dieses in einem bestimmten Zeitpunkte zu Papier gebracht habe, so ist dies ebenso zulässig wie anderer Urkundenbeweis (§ 248). Dies trifft selbstverständlich nicht zu auf frühere Aussagen des Zeugen. RG. II 19. Juni 1891 E XXII 51.

12. Der Umstand, daß einer der Mitschuldigen zu dem Zeugen in einem der in § 51 aufgeführten Verhältnisse steht, genügt, dem Zeugen das Zeugnisverweigerungsrecht in dieser Sache zu geben, ohne daß unterschieden werden kann, ob einzelne Fragen zur Ueberweisung oder Entlastung Nichtangehöriger dienen sollen. RG. II 24. Oktober 1880 E III 161, III 11. Oktbr. 1883 R V 600. Vgl. Keller S. 57 N. 3, John I 547 Anmerk. 1, Geyer in Holtzd. Hdb. I S. 277, Lehrb. S. 520, Glaser I 509, Löwe N. 3a, v. Bomhard S. 37 N. 2, Voitus, Kontr. I 196. A. M. v. Schwarze S. 177 N. 12. Dieser legt für die Entscheidung der Frage, das Gewicht auf den Umstand, ob die Aussagen getrennt werden können; ebenso Thilo S. 55 N. 7, Puchelt S. 128 N. 7, Dalcke S. 46. Alle solche Unterscheidungen sind nur geeignet, das Recht zu schmälern, da sich die Tragweite der Aussage nicht sofort übersehen läßt, am wenigsten von unkundigen Zeugen. Selbst die Ansicht, welche Löwe a. a. O. aufstellt, es könne unterschieden werden, wenn völlig getrennte Straffälle vorlägen, ist nicht durchführbar. Das Verweigerungsrecht gilt für die gesamte Prozedur. Wenn, was Löwe als Grund aufführt, durch Trennung der Sachen die Möglichkeit der Vernehmung herbeigeführt werden kann, so mag man eben trennen. Gegen diese Anschauung über die Unteilbarkeit des Zeugnisses hat sich jedoch im Reichsgericht die Meinung festgestellt, daß bezüglich der Zeugnisverweigerung wie bezüglich der Eidesverweigerung (§ 75) eine Teilung eintreten könne, wenn in einer Prozedur über mehrere Strafsachen zu entscheiden ist, und einzelne derselben denjenigen Angeschuldigten nicht angehen, in dessen Person das Verweigerungsrecht begründet ist, auch die Strafsachen unter sich in keinem thatsächlichen Zusammenhange stehen. In solchen Fällen soll der Zeuge über die seinen Angehörigen nicht berührenden Straffälle kein Verweigerungsrecht haben. Die Theorie, die viel Bestechendes hat, leidet nur an dem Mangel, daß bezüglich der Wirkung eines Zeugnisses häufig nicht so scharf unterschieden werden kann. RG. II 13. April 1883 R V 239, II 24. Juni 1884 E XI 1, 24. Juni 1887 E XVI 154 R X 24, IV 13. Dezember 1887, 10./13. Jan. und 27. Jan. 1888 R X 24, II 24. Jan. 1888 R X 59, 24. Juni 1887 E XVI 154, 5. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 428, welches

Urteil noch darauf hinweist, daß eine successive Aburteilung der mehreren Angeklagten keine Einwirkung auf das Verweigerungsrecht hat. Ebenso RG. III 29. Mai 1895 E XXVII 270, teilweise a. M. RG. IV 13. Dez. 1887 R X 27, Glaser I 509.

Bezüglich der Zusammengehörigkeit von Diebstahl und Hehlerei erkannte das RG. an, daß, obgleich letztere formell eine selbständige Strafthat bilde, doch eine Trennung in der Aussage nicht stattfinden könne. RG. II 8. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 343.

Da das Gefühl des Zeugen geschont werden soll, kann es keinen Unterschied begründen, wenn der Angehörige bereits verstorben oder rechtskräftig abgeurteilt ist (RG. I 12. Febr. 1880 R I 347 E I 207), III 29. Dez. 1883 R V 809, auch III 29. Mai 1895 s. oben, oder wenn der Angehörige selbst den Zeugen vorgeschlagen hat.

13. Angehörige des Privat- oder Nebenklägers haben das Recht der Zeugnisverweigerung nicht.

14. Zu Ziff. 1. Als Verlöbnis darf nicht jedes Liebesverhältnis betrachtet werden, welches die Beteiligten so nennen, sondern nur ein ernstlich gemeintes, gegenseitig gegebenes Eheversprechen. Ob dasselbe öffentlich erklärt war, oder ob es der Form nach den darüber etwa bestehenden Civilgesetzen entsprach, macht keinen Unterschied. RG. III 28. Jan. 1884 R VI 50, auch R VI 54 E X 117, 14. Febr. 1887 R IX 129. Ob ein solches Eheversprechen vorlag, darüber entscheidet das thatsächliche Ermessen des Richters, der auch die Realisierbarkeit der Verlobung als Kriterium der Ernstlichkeit ins Auge fassen wird. RG. III 10. Juli 1880 R II 182, 1. April 1886 E XIV 7, IV 27. Mai 1892 Goltd. XL 152. Vgl. über die früher bestandene Kontroverse Voitus, Kontr. I 191.

15. Zu Ziff. 2. Untauglicher Zeuge ist auch der Ehegatte nicht. RG. II 30. Nov. 1880 R II 588. Die Qualität als Ehegatte erlangt eine Person durch formellen Abschluß der Ehe, auch wenn dieselbe gesetzwidrig, z. B. Bigamie ist. RG. I 28. Juni 1888 E XVIII 42.

16. Zu Ziff. 3. Die hier aufgeführten Verwandtschaftsverhältnisse sind nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen, ebenso das Bestehen einer Adoption. Der dritte Grad der Seitenlinie ist eingeschlossen. Uneheliche Verwandtschaft steht der ehelichen gleich und zwar in der Seitenlinie ebenso, wie in der direkten, RG. II 21. Sept. 1880 E II 239 R II 223, IV 17. April 1885 E XII 143, oder bei Verschwägerung. RG. II 8. Juni 1886 E XIV 187 R VIII 439, IV 30. Okt. 1894 Goltd. XLII 390. Pflegeeltern fallen nicht unter Ziff. 3.

17. Zu Abs. 2. Die Belehrung muß stattfinden, gleichviel ob der Zeuge beeidet wird oder nicht. RG. FS. 7. Sept. 1880 E II 228 R II 208. Die Belehrung hat erst vor der Vernehmung zu erfolgen, nicht schon bei der Ladung. Dies schließt jedoch nicht aus, daß die Belehrung bei Beginn einer Sitzung gemeinschaftlich an mehrere gerichtet wird und daß kurze Zeit zwischen Belehrung und Vernehmung liegt RG. III 12. Febr. 1883 R V 99. Die Belehrung in der Voruntersuchung genügt nicht, um eine wiederholte vor Vernehmung in der Hauptverhandlung entbehrlich zu machen. RG. I 5. Juli 1880 R II 161 E II 192. Die Zurückerinnerung an das Recht ist mit klaren Worten geboten, wenn wiederholte, zeitlich getrennte Vernehmungen stattfinden, dagegen ist sie nicht erforderlich, wenn in ein und derselben Verhandlung die wiederholte Befragung eines Zeugen stattfindet; denn diese bildet ein Ganzes. RG. III 17. Sept. 1885 R VII 512 E XII 403. Ist eine Vernehmung unter Belehrung erfolgt, so kann dieselbe bei Vorliegen der gesetzlichen Bedingungen auch verlesen werden, ohne nochmalige Belehrung, so beim inzwischen erfolgten Tod des Zeugen. Gl. M. Löwe N. 11, Glaser I 545. A. M. v. Kries S. 359.

18. Es bedarf keines förmlichen Verzichts des Zeugen auf das Verweigerungsrecht. Wenn der Zeuge nach erfolgter Belehrung die Fragen beantwortet, gilt dies als stillschweigender Verzicht. RG. II 28. Jan. 1881 E III 325, Voitus, Kontr. II 153. Hier möge eine Philippika Erwähnung finden, welche Geyer in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. II 320 gegen das obenerwähnte Urteil des RG. 14. Juli 1881 (s. S. 181 Anm. **) losläßt. Er findet es mit Keller*) (Nachtr. S. 659 N. 5b) der Natur der Sache entgegen, daß man einen Zeugen einfach vernimmt, der geistig nicht in der Lage ist, das Verweigerungsrecht aufzufassen und zu gebrauchen; verwirft aber, sicher mit Recht, das von Keller S. 58 N. 12 vorgeschlagene Auskunftsmittel, statt des Zeugen den gesetzlichen Vertreter über

*) Wie es scheint, auch in Uebereinstimmung mit John I 553 N. 4, obgleich derselbe anerkennt, daß es keines ausdrücklichen Verzichtes bedarf.

die Verweigerung zu hören. (S. hiegegen auch RG. III 17. Sept. 1885 R VII 512 E XII 403.) Das Gesetz fordert keinen ausdrücklichen Verzicht, es schreibt nur ein Recht der Verweigerung und Belehrung hierüber vor. Gegenüber steht die Pflicht jeder Person, Zeugnis zu geben, und die Pflicht des Richters, jede Person zu hören, von welcher Auskunft in Aussicht steht. Wenn das Gesetz Ausnahmen von diesen Pflichten macht, so darf man mit denselben nicht weiter gehen, als das Gesetz vorschreibt und nicht den Gebrauch eines Rechtes präsumieren, ohne daß der einzig Berechtigte dasselbe für sich in Anspruch nimmt. Das Recht auf Wahrheit steht am höchsten; bei Erforschung derselben dürfen die Mittel dazu nicht mehr verkümmert werden, als unbedingt nötig.

19. Selbstverständlich hängt das Recht der Zeugnisverweigerung, mithin also auch das Recht auf Belehrung, davon ab, daß zur Zeit der Vernehmung des Zeugen sein Angehöriger als Beschuldigter erscheint. Dies ist nicht der Fall, wenn ein Verfahren sich erst später gegen den Angehörigen richtet, jedoch auch nicht, wenn die Beschuldigung bereits fallen gelassen ist. Die unbedingte Vernehmung in der Hauptverhandlung ist also gerechtfertigt, wenn der Angehörige außer Verfolgung gesetzt ist. RG. IV 27. Nov. 1888 Goltd. XXXVI 464.

20. Löwe N. 12 nimmt an, daß die Unterlassung der Belehrung saniert sei, wenn der Zeuge später auf Belehrung erklärt, er würde das Zeugnis nicht verweigert haben. Keinesfalls beruht in einem solchen Fall das Urteil auf dem Verstoß gegen das Gesetz und, wenn z. B. das Verweigerungsrecht erst erkannt wird, nachdem ein Zeuge in der Hauptverhandlung schon vernommen ist, und er verzichtet dann auf die Zeugschaftsverweigerung, so liegt nicht die Aussage eines möglicherweise verweigernden Zeugen vor. Die nachträgliche Belehrung über das Recht der Zeugnisverweigerung ergibt sich von selbst, wenn das dieses Recht bedingende Verhältnis erst nach der Beeidigung hervortritt. In allen solchen Fällen deckt der Verzicht des Zeugen auf die Verweigerung die ganze Aussage. Auch ist es nicht unstatthaft, einen zur Verweigerung berechtigten Zeugen promissorisch zu beeidigen. RG. II 58. März 1887 E XV 358; 25. Sept. 1888 R X 516.

21. Die Belehrung, sowie die ausdrücklich erklärte Bereitschaft, Zeugnis zu geben, müssen im Protokoll beurkundet werden, ebenso die erfolgte Verweigerung des Zeugnisses RG. I 20. Sept. 1880 R II 217. Die bloße Verweisung auf ein früheres Protokoll genügt nicht, die in jenem Protokoll enthaltene Belehrung und Verzichtleistung zu beurkunden. RG. III 20. Dez. 1888 R X 727. Die Prozedur ist folgende: Steht von vorneherein fest, daß es sich um Vernehmung einer der in § 51 bezeichneten Personen handelt, oder ergibt sich dies aus den Personalfragen, wird die Wahrheit dieser Angabe auch von keiner Seite bestritten (§ 55), so erteilt der Vorsitzende die Belehrung, ohne daß es eines Gerichtsbeschlusses bedarf, welcher das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes anerkennt. Dieser muß nur dann gefaßt werden, wenn von irgend einer Seite Widerspruch gegen eine eventuelle Ablehnung des Zeugnisses eintritt, oder wenn der Zeuge das Recht dazu für sich in Anspruch nimmt, der Vorsitzende es ihm jedoch nicht einräumen will. Erhebt ein Prozeßbeteiligter Einspruch, oder nimmt der Zeuge die Zeugnisverweigerung für sich in Anspruch, so sind die Prozeßbeteiligten zu hören. Findet die Zeugenvernehmung in den Vorerhebungen statt, so ist die gleiche Prozedur notwendig, wenn die Vernehmung in Anwesenheit der Parteien erfolgt (§ 191), außerdem handelt es sich nur um eine Verständigung zwischen Zeugen und Richter.

22. Die herrschende Praxis behandelt das Verweigerungsrecht, wie bereits erwähnt, als eine prozessuale Norm, auf deren Beobachtung auch der Beschuldigte bzw. der Angeklagte ein Recht hat. Dies schließt jedoch nicht aus, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift vorkommen kann, ohne daß derselbe von weiterem Einfluß ist, insbesondere ohne daß das Urteil darauf beruht. Dies ist u. a. der Fall:

a) wenn ein Zeuge in den Vorerhebungen ohne Belehrung und Verzicht vernommen wurde, dessen Aussage in der Hauptverhandlung nicht benützt wurde;

b) wenn ersichtlich ist, daß auf die Aussage eines solchen Zeugen kein Gewicht gelegt wurde. Ist ein Gewicht darauf gelegt, so macht es keinen Unterschied, ob der Aussage in der Hauptverhandlung oder der nach § 252 erhobenen Aussage in den Vorerhebungen Glaube beigemessen wurde. RG. FS. 7. Sept. 1880 R II 208 E II 228.

Muß anerkannt werden, daß das Urteil möglicherweise auf einer Verletzung des § 51 beruhe, so muß dasselbe auf Beschwerde aufgehoben werden. RG. I 5. Juli, FS. 7 und I 20. Sept. 1880 R II 161, 208, 217 E II 192, 228, II 4. Jan. 1884 E IX 384. John I

553 N. 5. Wurde das Zeugnisverweigerungsrecht ohne Widerspruch der Prozeßbeteiligten mit Unrecht eingeräumt, so würde die Aufhebung des Urteils die Folge nur sein können, wenn die Einräumung auf einem Verschulden des Gerichts beruht. Dies ist, nachdem § 55 das Glauben in das Ermessen des Gerichts legt, schwer zu konstruieren. RG. III 2. Juli 1880 R II 156. S. jedoch John I 547. Dagegen hat das RG. II 2. Juni 1885 R VII 346 und III 14. Febr. 1887 R IX 129 entgegengesetzt erkannt für den Fall, daß die Verwandtschaft eines Zeugen dem Gerichte unbekannt blieb und infolgedessen ein Zeuge nicht über sein Verweigerungsrecht belehrt, sondern eidlich vernommen wurde. Das Revisionsgericht legte sich in diesem Falle sogar das Recht bei, über Existenz oder Nichtexistenz des behaupteten persönlichen Verhältnisses thatsächliche Feststellungen zu treffen. Augenscheinlich steht dies mit dem sonstigen System der Prozeßordnung in Widerspruch und erhält keine Korrektur dadurch, daß im erstbezeichneten Fall erwogen wurde, die Aussage sei ohne Einfluß auf das Urteil gewesen. Nicht ganz im Einklange mit obigen Urteilen steht RG. I 3. Okt. 1887 E XVI 214, in welchem die Nichtbelehrung eines Zeugen damit entschuldigt wurde, daß das dieselbe bedingende Schwägerschaftsverhältnis ohne Schuld des Gerichts demselben unbekannt geblieben sei. Dem Systeme des Gesetzes und dem Verhältnisse, daß das Recht nur das des Zeugen selbst ist, entspricht letzteres Urteil völlig.*)

23. Auch der Staatsanwalt hat ein Recht darauf, daß ordnungsgemäß prozediert werde. Es kann demselben deshalb die Revision nicht abgesprochen werden, wenn ein Zeuge mit Verletzung des § 51 vernommen wurde und möglicherweise das Urteil hierauf beruht. Wenn John I 555 fg. hieran Zweifel knüpft und das Hauptgewicht auf die Beeidigung legen will, auch entwickelt, daß der Revisionsrichter über das Beweisergebnis nicht zu urteilen hat, so übersieht er hierbei, daß der Revisionsrichter überhaupt nur mit Möglichkeiten zu rechnen hat. Durch Unterlassung der Belehrung und die dadurch eingetretene Möglichkeit, daß der Zeuge, wenn belehrt, abgelehnt hätte, wird er zu einem prozessual fehlerhaften Beweismittel. Liegt nun die Möglichkeit vor, daß hierdurch das Beweisergebnis beeinflußt ist, so ist das Urteil ein möglicherweise irriges; deshalb hebt der Revisionsrichter das Urteil auf und weist die Sache in die Instanz zurück, um ein von solchen Zweifeln freies Urteil herbeizuführen, unter Umständen auf Revision des Staatsanwalts ebenso wie auf Revision des Angeklagten.

24. Die Vernehmungen eines Zeugen, der von dem Rechte der Zeugnisverweigerung Gebrauch macht, dürfen nicht benützt (verlesen) werden, selbst wenn frühere Vernehmungen unter Verzicht stattgefunden hatten (§ 251). Wenn die Verlesung eines solchen Protokolls stattfindet und das Urteil beruht darauf, so ist Aufhebung des Urteils die Folge, auch wenn die Verlesung an sich gerechtfertigt wäre, oder wenn auch der Angeklagte die Verlesung beantragt haben sollte. RG. IV 17. Jan. 1890 E XX 186. Dies ist auch dann der Fall, wenn die unter Verzicht stattgehabte Vernehmung eines zur Zeugnisverweigerung berechtigten Zeugen in einer Weise zum Vorhalt an den Angeklagten benützt wurde, daß es der Verlesung gleich steht, so daß faktisch eine Umgehung des § 251 eintritt, wenn der Zeuge nicht nachträglich wiederholt verzichtet, so daß die Aussage zu einer benützbaren wird. RG. I 20. Dez. 1886 E XV 100.

25. Dies schließt jedoch nicht aus, daß durch andere Zeugenaussagen bewiesen wird, was der Zeuge früher unter Verzicht ausgesagt hatte. RG. II 17. Dez. 1880 R II 644; I 30. Juni 1881 R III 449; I 1. Nov. 1881 R III 678 E V 143; III 23. März 1882 R IV 271; III 7. und 28. Mai 1885 R VII 278, 336; II 4. März 1887 R IX 170. Endlich RG. III 26. Mai 1887 R IX 342 E XVI 119, wo sogar frühere Geschworene als Beweiszeugen über die frühere Aussage zugelassen sind.**) Dagegen darf auf diesem Wege auch die frühere Aussage nicht festgestellt werden, wenn sie ungesetzlich d. h. ohne Belehrung und Verzicht herbeigeführt war. RG. III 5. Febr. 1883 R V 87 E VIII 122; III 19. April 1883 R V 266.

*) RG. II 19. Jan. 1897 E XXIX 351 hob ein Urteil auf, welches mit auf Aussage einer Zeugin beruhte, bei welcher es sich erst im Laufe ihrer Vernehmung herausstellte, daß sie die Braut des Angeklagten sei, weil der Vorsitzende die Geschworenen nicht belehrt hatte, daß sie die Aussage der Zeugin, die dann auf Belehrung die Aussage verweigert hatte, nicht beachten dürften (die Abhilfe in dieser Weise ist sehr bedenklich).

**) Von der bisher festgehaltenen Praxis, daß der Untersuchungsrichter über die Aussage eines später das Zeugnis verweigernden Zeugen vernommen werden könne, wich ab RG. II 2. Mai 1884 R VI 337 E IX 375, blieb jedoch isoliert und die Ansicht wurde vom treffenden Senat nicht festgehalten.

26. Wird ein zur Zeugnisverweigerung berechtigter Zeuge aus Versehen oder, weil das Verweigerungsrecht erst später hervortrat, ohne erklärten Verzicht vernommen, so kann unter Umständen eine Sanierung des Verfahrens bewirkt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Zeuge nachträglich auf Belehrung verzichtet. RG. IV 19. Januar 1892, Goltd. XXXIX 419; III 16. April 1894 E XXV 262. Verweigert er die Aussage, so würde es auf die Umstände ankommen, ob es als wirksam anerkannt werden kann, wenn das Urteil genügend darlegt, daß die Aussage in keiner Weise berücksichtigt wurde, so daß das Urteil auf derselben nicht beruht; denn die richterliche Ueberzeugung ist kein so klar darzulegender geistiger Vorgang, daß bestimmt behauptet werden kann, die Richter hätten eine einflußreiche Aussage aus ihrem Ideengang verbannt. Dies ist insbesondere ausgeschlossen bei einer schwurgerichtlichen Verhandlung. Dagegen läßt es sich denken, daß ein Strafkammerurteil darzulegen vermag, daß die Aussage für die Entscheidung einflußlos war. S. dagegen RG. II 19. Jan. 1897 E XXIX 351.

§ 52.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

1. Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;
2. Verteidiger des Beschuldigten in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut ist;
3. Rechtsanwälte und Ärzte in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist.

Die unter Nr. 2, 3 bezeichneten Personen dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

Entw. § 43. RK. Prot. S. 42—44, 804—807.

1. Während § 51 die nahe persönliche Angehörigkeit als Grund der Zeugschaftsverweigerung aufstellt, schützt § 52 gewisse Vertrauensstellungen insoweit, als dem Zeugen gestattet wird, die Aussage über das ihm infolge jener Stellung Anvertraute zu verweigern. In allen andern Beziehungen sind die hier aufgeführten Personen Zeugen, die zur Aussage verpflichtet sind. Infolgedessen ist die prozessuale Stellung der in § 52 bezeichneten Personen eine ganz andere, als jene der in § 51 bezeichneten. Die Verweigerung der Aussage kann keine generelle sein; es ist lediglich der Gewissenhaftigkeit des Zeugen überlassen, zu beurteilen, ob eine Aussage einen Vertrauensbruch enthalten würde.

2. Es ist nicht erforderlich, daß der Beschuldigte die zu verschweigenden Thatsachen dem Zeugen anvertraut hat; die Voraussetzung ist nur, daß die Thatsache dem Zeugen aus Anlaß seiner Stellung zum Beschuldigten als ein zu verschweigendes Geheimnis mitgeteilt wurde. Daß dies ausdrücklich unter dem Siegel der Verschwiegenheit geschah, ist nicht erforderlich.

3. Die Vorschriften des § 52 sind wie jene des § 51 für alle Stadien des Verfahrens wirksam. Da es sich bei der Verweigerung um Erfüllung einer Pflicht handelt, ist kein Widerruf der Weigerung denkbar.

4. Es begründet keinen Unterschied, wenn der Zeuge sich nicht mehr in derjenigen Stellung befindet, in der er Kenntnis von der Thatsache erhielt, und die zur Zeugnisverweigerung berechtigt.

5. Die Weigerung, sowie der hierfür geltend gemachte Grund, und ob die Weigerung als berechtigt anerkannt wurde, ist im Protokoll zu beurkunden. Eine als berechtigt nicht anerkannte Weigerung muß der Zeuge fallen lassen, oder es sind gegen ihn die Maßregeln wegen Zeugnisverweigerung zu verhängen.

6. Die Revision kann auf eine Zeugnisverweigerung nach § 52 nur dann begründet werden, wenn sie vom Gericht, welches auf Protest eines Prozeßbeteiligten zu beschließen hatte, irrig als gerechtfertigt anerkannt wurde. Die Möglichkeit, daß der Zeuge eine dem Revidenten günstige Aussage gemacht hätte, wenn er zur Aussage wäre angehalten worden, läßt den unterlassenen Zwang als Beschränkung der Verteidigung erscheinen, welche jedoch nur dann zur Beschwerde gereicht, wenn sie durch einen Beschluß des Gerichts

erfolgte. Dieser muß also provoziert worden sein, außerdem ist anzunehmen, daß der Revident mit Unterlassung des Zwangs einverstanden war. Wenn der Zeuge bereit zur Aussage war, kann dies nie angefochten werden, weil die Verweigerung ein Recht, nicht eine Pflicht des Zeugen ist. RG. I 7. Juli 1884 R VI 517; 8. Juli 1889 E XIX 364. Ein gegen den Zeugen verhängter Zwang gibt nur diesem selbst Anlaß zur Beschwerde. Es kann also vom verurteilten Angeklagten nie deshalb Revision ergriffen werden, weil ein vernommener Arzt von dessen Patienten nicht der Pflicht der Verschwiegenheit entbunden war.

7. Zu Ziff. 1. Unter Ziff. 1 fallen die Geistlichen*) aller staatlich anerkannten Religionsgesellschaften. Gl. M. Löwe N. 6, Keller S. 59, v. Schwarze S. 179, Geyer in Holtzend. Hdb. I 278. Lehrb. S. 521, Binding S. 132, Isenbart N. 24. A. M. Puchelt S. 131, John I 560, Glaser I 526, Bennecke S. 321 N. 35, Ullmann S. 363. Das aus Anlaß eines Nebenamts dem Geistlichen Anvertraute ist nicht geschützt. Was unter den Begriff Seelsorge fällt, ist nach dem Rechte der betreffenden Religionsgesellschaft zu beurteilen. Hiemit steht die Frage nicht in Verbindung, welche in neuerer Zeit ventiliert wurde, ob der Geistliche das ihm unter dem Beichtsiegel Anvertraute in der Art verschweigen dürfe, daß er jedes Wissen in Abrede stellt. Anerkannt kann ein solches Recht jedoch nicht werden.

8. Zu Ziff. 2. Unter Ziff. 2 fällt alles, was dem Verteidiger, gleichviel ob Wahl- oder bestellter Verteidiger, wegen dieser Eigenschaft anvertraut wurde, wenn die Verteidigung auch nicht beibehalten wurde. Ob in der in Frage stehenden oder einer andern Strafsache das Anvertrauen erfolgte, begründet keinen Unterschied. Die Eigenschaft des Verteidigers und die des Zeugen sind unvereinbar. Ist die Vernehmung desselben als Zeuge notwendig, so muß ein anderer Verteidiger gewählt oder bestellt werden. (S. § 138 N. 4.) Bezüglich der Aussage ist § 52 maßgebend. Gl. M. Löwe § 138 N. 5, John I 1019, Glaser I 479. A. M. RG. IV 20. Okt. 1891, Goltd. XXXIX 312.

9. Zu Ziff. 3. Der Stellvertreter eines Rechtsanwalts ist gleichfalls zur Weigerung berechtigt, nicht aber Notare oder das Hilfspersonal eines Anwalts, wie v. Schwarze S. 180 ohne allen Anhalt im Gesetze annehmen zu dürfen glaubt. Ob der Rechtsanwalt die Kenntnis in einer Strafsache oder in einer andern Angelegenheit erlangt habe, begründet keinen Unterschied.

10. Als Aerzte sind alle unter § 29 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 fallenden Medizinalpersonen zu betrachten.**)

11. Zu Abs. 2. Die Entbindung von der Pflicht der Verschwiegenheit kann nur von dem Anvertrauenden erfolgen. Unter § 300 StGB. kann jedoch eine auf Erfordern des Richters gemachte Aussage nie fallen, da sie nicht unbefugt sein kann. Gl. A. Löwe N. 18, v. Schwarze S. 180, Keller S. 60, Geyer S. 522, Glaser I 533. Auf Geistliche erstreckt sich Abs. 2 nicht.

12. Der Zeuge ist nicht verpflichtet, die Entbindung von der Pflicht der Verschwiegenheit selbst herbeizuführen. Die Prozeßbeteiligten und der Richter werden selten in der Lage sein, dies zu bewirken, da die Erklärung nicht weiter zu gehen braucht, als daß die Beantwortung bestimmter Fragen verweigert werde, weil das, was der Zeuge darüber weiß, ihm im Beruf anvertraut sei. So wird sich die Anwendung des Abs. 2 auf die seltenen Fälle beschränken, daß der Angeklagte der Anvertrauende ist, und den Zeugen zur Aussage auffordert.

13. Zeugen, die einen Teil ihres Wissens zu verschweigen berechtigt sind, müssen bezüglich ihrer sonstigen Aussagen beeidet werden, wie andere Zeugen, wenn nicht besondere

*) John I 559 will deduzieren, daß nur die Geistlichen der drei sog. Hauptkonfessionen gemeint seien. Ein genügender Anhaltspunkt hierfür fehlt aber, insbesondere gibt ihn das StGB. nicht, wie John annimmt, da dessen Ausdrucksweise der StPO. keineswegs zu Grund gelegt ist und die Redaktion beider zeitlich zu weit auseinander liegt.

**) John I 560 und mit ihm Löwe S. 257 in 4. und 5. Aufl. will auch hier einschränkend interpretieren und als Aerzte nur approbierte Aerzte im engsten Sinne anerkennen, jedoch inkl. aller Spezialisten. Vor allem stehen § 29 Abs. 1 und 5 nicht im Widerspruch, wenn man in ihnen eine gesetzliche Bestimmung über den Begriff „Arzt" erblickt und auch ein Tier kann als Patient strafrechtlich sehr interessant sein, s. § 328 StGB. Abs. 5 des § 29 gibt nur eine Uebergangsbestimmung, während Abs. 1 die Disposition enthält.

Gründe entgegenstehen. Da aber eine limitierte Eidesformel gesetzlich nicht besteht, so ist die allgemein vorgeschriebene anzuwenden, mit dem offenkundigen Vorbehalt zu schweigen, soweit die Berechtigung reicht.

14. Eine analoge Ausdehnung der zur Verweigerung bestimmter Angaben Berechtigten ist unstatthaft und entbehrt jeder gesetzlichen Basis. So wurde dies versucht für Wähler, welche als Zeugen über ihre Abstimmung bei einer geheimen Wahl aussagen sollten, RG. I 7. Juli 1884 R VI 517; ferner für Reichstagsabgeordnete, welche als Zeugen über Aeußerungen vernommen werden sollten, die sie im Reichstage gemacht hatten. S. Lewald im GS. XXXIX 54, Mittelstädt in den preuß. Jahrbüchern 1887 LVII 557 fg., John II 239. Dagegen Fuld im Gerichtss. XXXV 529 fg. Auch die Berufung auf das Redaktionsgeheimnis entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

15. Eine Belehrung der Zeugen über ihr Recht der Zeugnisverweigerung ist nicht vorgeschrieben. Soweit sich dieselben vernehmen lassen, hat dies auf Eid zu geschehen.

§ 53.

Öffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn, für die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachteil bereiten würde.

Entw. § 44. RK. Prot. S. 49, 807—809.

1. Wer zu den öffentlichen Beamten zu rechnen sei, ist nach dem öffentlichen Rechte des Reichs und der einzelnen Bundesstaaten zu beurteilen. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man § 53 dahin versteht, daß öffentliche Beamte im Sinne desselben alle Personen sind, welche vermöge eines öffentlichen, sei es mittelbaren, sei es unmittelbaren Dienstes (§ 359 StrGB.) zur Kenntnis von Umständen kommen, auf welche sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht.

2. Es handelt sich bei § 53 nicht um ein Recht der Zeugnisverweigerung, sondern um eine Pflicht derselben, die von jedem Beamten gleichmäßig zu beobachten ist. Es kann also allerdings vor allem der zu vernehmende Beamte die Aussage verweigern. Er kann in diesem Falle nur dann zur Aussage angehalten werden, wenn seine vorgesetzte Dienstbehörde dies genehmigt. Es darf aber auch kein Staatsanwalt einen Beamten als Zeugen laden, kein Richter einen solchen vernehmen, wenn er die Aussage für pflichtwidrig hält. Ferner ist es nicht ungesetzlich, wenn der Vorsitzende zu vernehmende Beamte auf jene Pflicht hinweist und kann hieraus der Angeklagte ebensowenig, wie daraus, daß ein Beamter ohne Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde als Zeuge vernommen worden sei, einen Grund für ein Rechtsmittel schöpfen. RG. III 30. Nov. 1885 E XIII 154, II 18. Febr. 1887 R IX 142. Ueber die Art und Weise, wie eine Entscheidung zu stande kam, darf kein Richter, Schöffe oder Geschworener vernommen werden. RG. II 13. Nov. 1894 E XXVI 202.

3. Die Genehmigung herbeizuführen ist derjenige berufen, der die Vernehmung beantragt, also der Staatsanwalt im vorbereitenden Verfahren und bei Aufstellung der Zeugenliste für die Hauptverhandlung, der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung, der Vorsitzende, wenn er die Vernehmung eines Beamten veranlassen will (§ 220), oder das Gericht dies beschließt (§ 243 Abs. 3). In gleicher Lage ist der Privatkläger, Nebenkläger, der Angeklagte, wenn dieselben Zeugen zu laden beabsichtigen. Mewes in Goltd. XXXV 58 bekämpft diese Ansicht, weil weder die Prozeßpartei noch das Gericht in der Lage sei, darüber zu befinden, ob sich die Pflicht der Amtsverschwiegenheit auf die zu bezeugende Thatsache beziehe. Allein die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde

kann vorsorglich erholt werden. Zuweilen liegt auch die Frage klar. Wahr ist also nur, daß zuweilen eine Meinungsverschiedenheit in der Hauptverhandlung hervortreten kann. Dies genügt nicht, um dem Gericht eine Pflicht aufzuerlegen, wenn es das Zeugnis zwar zuläßt, nicht aber selbst erforderlich findet.

Von dem zu vernehmenden Beamten kann die Erholung der Genehmigung nicht verlangt werden, wohl kann er aber, wenn er zweifelhaft ist, ob er aussagen darf, die Frage der vorgesetzten Dienstbehörde vorlegen; ebenso die andern mit der Frage befaßten Beamten. Die Entscheidung der Dienstbehörde ist maßgebend. RG. I 18. Sept. 1882 E VII 74, IV 8. Febr. 1887 R IX 123 Goltd. XXXV 39. Löwe N. 3, Keller S. 61, Geyer in v. Holtzend. Hdb. I 280, Thilo S. 58 N. 2, Voitus S. 119, John I 568. Wenn Puchelt S. 134 die Frage zur Entscheidung des erkennenden Richters verweist, so übersieht er, daß dies Darlegungen erfordert, welche der Pflicht der Amtsverschwiegenheit zuwiderlaufen und daß die Amtspflicht nicht zu seiner Kognition gehört. Etwas anderes ist es, wenn das Gericht beschließt, die Genehmigung nicht erholen zu wollen, weil die Beantwortung der dem Beamten vorgelegten Frage, die derselbe verweigert, für die Sache unerheblich sei. Vgl. John I 508 mit Bezugnahme auf einen Beschluß des Reichsgerichts. Gegen einen solchen Beschluß des Untersuchungsrichters, Amtsrichters, beauftragten Richters ist Beschwerde zulässig. Der Beschluß des erkennenden Gerichts ist mit dem zulässigen Rechtsmittel gegen das Urteil anzufechten. RG. 8. Febr. 1887 s. oben.

4. Die vorgesetzte Dienstbehörde ist die, unter welcher der zu vernehmende Beamte zur Zeit der Vernehmung steht, oder, wenn er nicht mehr im Dienst steht, die ihm vorgesetzte Behörde, ehe er den Dienst verließ. Auf diese Weise kann es kommen, daß eine Behörde die Genehmigung zu erteilen hat, zu deren Ressort die zu beantwortende Frage nicht gehört. Die vorgesetzte Behörde kann sich aber vor Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung mit der einschlägigen ins Benehmen setzen. Gegen die Verweigerung der Genehmigung kann jeder bei der Beantwortung interessierte Prozeßbeteiligte Beschwerde an die höhere vorgesetzte Dienstbehörde ergreifen, auch das Gericht. RG. IV 8. Febr. 1887 R IX 123, Goltd. XXXV 59.

5. Die Vorschrift des § 53 muß Anwendung auch auf das Verlangen dienstlicher Auskunft finden, wenn der ersuchte Beamte oder eine Behörde die Auskunft nur mit Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit erteilen zu können glaubt.

6. Die Pflicht des Erscheinens hat jeder als Zeuge geladene Beamte wie ein anderer Zeuge, und ist wie jeder andere Zeugen zu behandeln, also auch zu beeidigen. Er kann auch einzelne Fragen, auf welche sich die Pflicht der Amtsverschwiegenheit nicht bezieht, beantworten. RG. I 18. Sept. 1882 E VII 74. Bestehen über die Art der Ladung besondere reglementäre Vorschriften, so sind dieselben zu beachten.

7. Wollte ein Prozeßbeteiligter behaupten, die Genehmigung sei gegen die Vorschrift des Abs. 2 versagt worden, so kann er dies nicht im Wege des Rechtsmittels, sondern nur im Wege der Beschwerde an die höhere vorgesetzte Dienstbehörde geltend machen und er muß sich beruhigen, wenn keine höhere besteht. Ebensowenig kann das Gericht, welches die Vernehmung vornehmen will, gegen die Entscheidung der Dienstbehörde ein Rechtsmittel einwenden RG. I 18. Sept. 1882 E VII 74, IV 8. Febr. 1887 R IX 123, Löwe S. 3a, Keller S. 61. Geyer, Lehrb. S. 523 in v. Holtz. Hdb. I 280, Glaser I 522. Selbst an Beschränkungen, welche die vorgesetzte Dienstbehörde an die Genehmigung knüpft, ist das Gericht gebunden. RG. I 18. Sept. 1882 s. oben.

§ 54.

Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im § 51 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde.

Entw. § 45. RK. Prot. S. 49—53, 814, 1130.

1. Nur die Gefahr, durch eine Aussage sich oder Angehörige einer strafgerichtlich verfolgbaren Handlung zu beschuldigen, berechtigt zur Verweigerung der Beantwortung einzelner Fragen, nicht die Gefahr disziplinärer Ahndung oder eines Vermögensnachteils oder der Beschuldigung einer lediglich moralischen Verschuldung (RG. II 5. Juli 1895 Goltd. XLIII 242) oder einer Kundgebung von Geheimnissen.

Die Verweigerung der Aussage über bestimmte Fragen ist selbst dann noch berech-

tigt, wenn der Zeuge Angehörigen gegenüber auf das Recht der Zeugnisverweigerung verzichtet hatte.

2. Die Handlung, welche durch Verweigerung der Antwort verschwiegen werden darf, muß noch kriminell verfolgbar sein. Es fallen also nicht darunter: verjährte Delikte; Antragsdelikte, bezüglich deren die Antragsfrist abgelaufen ist; Delikte verstorbener Angehöriger; rechtskräftig abgeurteilte Delikte, Delikte, bezüglich deren ein Strafausschließungsgrund besteht, wie Begehung im jugendlichen Alter (§ 55 StrGB.) oder im willenlosen Zustand; oder Delikte, deren Verfolgbarkeit durch Begnadigung oder Amnestie oder, wenn diese noch zulässig ist, durch Abolition*) weggefallen ist.

3. Ob der Zeuge beeidigt ist oder nicht, macht bezüglich des Verweigerungsrechts keinen Unterschied. Jedoch kann der Eid über den Verweigerungsgrund verlangt werden (§ 55). Derselbe kann aber nur über die Thatsache verlangt werden, daß der Zeuge glaubt, sich oder einen Angehörigen durch Beantwortung einer Frage strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen. Würde eine nähere Darlegung verlangt, so würde man auf das Verlangen der Selbstbeschuldigung zurückkommen. Dies zieht aber nach sich, daß nur der Zeuge darüber urteilt; und es kann ihn kein Vorwurf treffen, wenn er irrig glaubte, die Handlung, der er sich oder einen Angehörigen beschuldigen müßte, sei noch verfolgbar, während sie es in Wirklichkeit nicht ist.

4. Ob der Zeuge als Belastungs- oder Entlastungszeuge vernommen wird, macht keinen Unterschied.

5. Wenn die Fragen, die an einen Zeugen zu richten sind, sämtlich mit der Selbstbeschuldigung in Zusammenhang stehen, bzw. mit der Beschuldigung Angehöriger, so kann das Verweigerungsrecht des § 54 zur Verweigerung der gesamten Aussage führen. Dies kann sich aber nur bei Verweigerung aller einzelnen Fragen herausstellen. Der Zeuge ist weder berechtigt, im voraus das ganze Zeugnis zu verweigern, noch darf das Gericht von Vernehmung eines solchen Zeugen aus diesem Grunde gänzlich absehen. So vereinigen sich die anscheinend widersprechenden Urteile RG. I 27. Sept. III 9. Okt. 1880 R II 263, 305; s. auch RG. IV 24. April 1891 Goltd. XXXIX 214.

6. Der Zeuge hat nur das Recht, die Aussage auf eine Frage auf Grund des § 54 direkt zu verweigern, nicht aber Unwahres auszusagen oder Wahres zu verschweigen und sich, wenn dies entdeckt wird, nachträglich auf § 54 zu berufen. RG. III 12. Febr. 1881, 21. Mai 1883 R III 42 V 372. Wird die Berechtigung des Zeugen oder deren Umfang streitig, so hat das Gericht darüber Beschluß zu fassen, welcher Beschluß allerdings immer der in Note 3 bezeichneten Klippe begegnen wird. Vgl. RG. III 9. Okt. 1880, 12. Febr. 1881 s. oben.

7. Eine Belehrung des Zeugen über das Recht des § 54 hat nicht stattzufinden, sondern das Gericht hat abzuwarten, ob sich der Zeuge darauf beruft. RG. II 31. Mai 1881 R III 350, I 28. Febr. 1884 E X 154, IV 10. Okt. 1884 R VI 617, III 21. März 1895 Goltd. XLIII 52. Die Ablehnung einer Frage seitens des Gerichts kann nicht deshalb erfolgen, weil der Zeuge möglicherweise sich selbst beschuldigen müßte RG. I 17. Jan. 1884 R VI 36 E IX 426. John I 572 N. 4 ist anderer Ansicht, weil solche Fragen überhaupt nicht gestellt werden sollten, er hat aber keine Gesetzesbestimmung für sich. Dagegen ist die Frage des Zeugen, ob er über solche Thatsachen Auskunft geben müsse, mit einem Hinweis auf § 54 zu beantworten, und auch einer Weigerung ohne Berufung auf § 54 stattzugeben.

§ 55.

Die Thatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§ 51, 52, 54 stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen. Es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

Entw. — RK. § 45a. Prot. S. 49—53, 814.

---

*) Ob Abolition noch zulässig sei, ist bekanntlich kontrovers. Viele verneinen es, und halten dieselbe für unvereinbar mit der Reichsgesetzgebung. RG. III 30. Mai publ. 6. Juni 1896 E XXVII 419 verneint es für die beim Reichsgericht schwebenden Sachen. Laband nimmt das Fortbestehen innerhalb partikularer Schranken an. Staatsrecht II 463. Deutsche Jur. Zeit. I 256.

1. Dem Ermessen des vernehmenden Richters, bzw. des erkennenden Gerichts ist es unterstellt, ob er diejenigen Angaben, auf welche ein Zeuge die Zeugnisverweigerung (§ 51) oder Verweigerung der Aussage auf einzelne Fragen (§§ 52, 54) stützt, als die den Voraussetzungen des Gesetzes entsprechenden erkennt. Gegen die Anerkennung der Berechtigung im Vorverfahren kann der Staatsanwalt Beschwerde ergreifen, gegen die Verweigerung des Rechts auch der Zeuge (§ 346 Abs. 2). Die Beschlüsse des erkennenden Gerichts sind nicht selbständig, sondern nur mit dem gegen das Urteil zulässigen Rechtsmittel anfechtbar, insofern ein Zeuge vernommen wurde, welcher nicht hätte vernommen werden sollen, oder ein Zeuge nicht vernommen wurde, für dessen Nichtvernehmung ein gesetzlicher Grund nicht vorlag. Nur im ersten Falle könnte es sich fragen, ob das Urteil auf der Zeugenaussage beruht, und wird dies verneint werden, wenn die Aussage des Zeugen eine unerhebliche war.

Des Gerichtsbeschlusses bedarf es jedoch nicht unbedingt. Bringt der Zeuge einen Ablehnungsgrund vor, welcher allgemein anerkannt wird, oder beruhigt sich der Zeuge bei der Verwerfung des Grundes durch den Vorsitzenden, und knüpft auch kein anderer Prozeßbeteiligter einen Antrag an das Vorbringen des Zeugen, so kann auch ohne Gerichtsbeschluß das Verfahren seinen Fortgang nehmen. RG. III 9. Okt. 1880 R II 305.

2. Der Richter bzw. das Gericht muß sich aber nicht sofort auf die Angaben des Zeugen verlassen, sondern kann deren Glaubhaftmachung verlangen. Das Glaubhaftmachen ist, wie an anderen Stellen des Gesetzes schon erörtert wurde, kein voller Beweis, sondern ein solches Maß von Wahrscheinlichkeit, daß es dem Richter genügt. Ergibt sich aus der Uebereinstimmung der Parteien oder aus dem Aktenmaterial genügender Anlaß zum Glauben, so bedarf es keiner weiteren Beweismittel, insbesondere nicht des hier zugelassenen Eides (bayer. Entsch. II 268).

3. Als Gegenstand der Glaubhaftmachung erscheint nach § 51 das nahe persönliche Verhältnis,*) nach § 52 das Anvertrautsein aus Anlaß einer der dort bezeichneten Vertrauensstellungen. Bezüglich der Verweigerungsgründe aus § 54 vgl. N. 3 u. 6 zu § 54. Als Beweiserbieten muß es genügen, wenn der Zeuge, von dem Glaubhaftmachung verlangt wird, den Eid anbietet. RG. 9. Okt. 1880 s. oben.

4. Die Würdigung der Verweigerungsgründe bzw. der zur Glaubhaftmachung ihres Vorliegens vorgebrachten Bescheinigung unterliegt dem freien Ermessen des Gerichts. Es kann dieses also auch kein Vorwurf treffen, wenn es im einzelnen Falle irrte, selbst ohne Beweise verlangt zu haben. RG. III 2. Juli 1880 R II 156. Selbstverständlich kann, wenn die Antwort auf Grund des § 54 verweigert wird, nicht eine genaue Antwort über den Gegenstand der Selbstbeschuldigung und die Richtung der Besorgnis, sich oder Angehörigen eine Strafverfolgung zuzuziehen, verlangt werden, da dies die zu vermeidende Beschuldigung nach sich ziehen würde.

5. Bezüglich der Form des Eides nahm Löwe N. 3 in 4. Auflage an, daß es der allgemeine Zeugeneid (§ 61) sei; allein derselbe ist in seiner allgemeinen Formulierung ungeeignet und der Ausdruck „Versicherung" zeigt auf eine konkrete Formulierung hin, z. B. „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß der Angeklagte N. und ich uns ernstlich das Eingehen einer Ehe versprochen haben, oder, daß ich besorge, durch wahrheitsgemäße Beantwortung der gestellten Frage mich einer strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen, so wahr mir Gott helfe." In 5. Auflage u. fg. schließt Löwe sich vorstehender Ansicht an. John I 574, a. M. Isenbart N. 38. Die §§ 56, 59, 63, 64, 66 finden Anwendung. Ist der Zeuge bereits beeidet, so kann er auch die Versicherungen nach §§ 51, 52, 54 auf diesen Eid nehmen. John I 576. — Löwe N. 5 und Puchelt S. 137 N. 2 nehmen an, § 56 Ziff. 3 sei für § 55 bedeutungslos. Dies ist aber unrichtig. Wenn ein Zeuge insoweit verdächtig ist, daß er zwar nicht beschuldigt, aber als verdächtiger Zeuge unbeeidet vernommen werden könnte, so kann er doch durch Beeidi-

*) Voitus, Kontr. I 194 wirft die Frage auf, ob die Glaubhaftmachung bzw. der Eid einfach über das Verhältnis, und nicht vielmehr über Thatsachen zu verlangen sei, welche jenes Verhältnis ergeben. Selbstverständlich muß sich der Richter nicht sofort bei der Behauptung des Zeugen beruhigen, sondern kann nach den näheren Umständen fragen, zumal bei im Volksmund nicht genau begrenzten Verhältnissen wie Brautschaft, Vetter- oder Schwägerschaft. Allgemeine Regeln über die Normierung des Beweisthemas lassen sich nicht aufstellen. Vgl. § 54 N. 5 und John I 574.

gung des Angehörigkeitsverhältnisses das Zeugnis gänzlich ablehnen, oder unter einem Eid über Verhältnisse der §§ 52, 54 die Aussage auf einzelne Fragen verweigern; der Richter kann sogar, wenn ein Zeuge den Eid aus §§ 54, 55 leistet, daraus Anlaß nehmen, ihn gemäß § 56 Ziff. 3 für die Aussagen zur Sache unbeeidet zu lassen.

6. Der Eid aus § 55 ist ein Zeugeneid und daher, wenn wissentlich falsch geleistet, aus § 154 StrGB. strafbar. Vgl. John*) I 374 fg. Eine eidesstattliche Versicherung reicht nach den Vorschriften des § 55 nicht aus, und ist für das Strafverfahren im allgemeinen kein zulässiges Beglaubigungsmittel. Gl. M. Löwe N. 3. Wenn RG. II 29. Okt. 1895 E XXVIII 8 eine solche als Mittel der Glaubhaftmachung (bei Gelegenheit eines Wiederaufnahmegesuchs) zuläßt, so kann dies doch nicht als allgemein gültige Norm gelten. Wollte die Thatsache, welche nach § 55 glaubhaft zu machen ist, durch Zeugen bewiesen werden, so müßten die Zeugen eidlich vernommen werden. Würden Urkunden über Erklärungen anderer Personen unter eidesstattlicher Versicherung beigebracht, so liegt deren Würdigung im Ermessen des Gerichtshofs und es könnte keine Beschwerde darauf gegründet werden, daß das Gericht durch solche schriftliche Erklärungen sich nicht habe überzeugen lassen, sondern den Eid des das Zeugnis ablehnenden Zeugen verlangt. Wurden solche schriftliche Erklärungen auf Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgegeben, so ist dies im Einklang mit obigem Urteil des RG. als strafbar aus § 156 StrGB. zu erachten.

7. Da Ablehnung des Zeugnisses oder der Beantwortung einzelner Fragen auch bei richterlichen Vernehmungen im Vorverfahren vorkommen können, kann der Eid aus § 55 nicht gemäß § 65 regelmäßig auf die Hauptverhandlung verschoben werden, und bedarf nicht der besonderen Rechtfertigung gemäß § 65 Abs. 2—4, wenn er im vorbereitenden Verfahren oder in der Voruntersuchung abgenommen wird.

§ 56.

Unbeeidigt sind zu vernehmen:

1. Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet**) oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben;
2. Personen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;
3. Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurteilt sind.

Entw. § 46. RK. Prot. S. 53, 815.

1. Regel ist, daß jeder Zeuge, bevor dessen Aussage zur Bildung eines richterlichen Urteils benützt wird, beeidigt werde; doch geschieht dies meist in der Hauptverhandlung, nicht in den Vorerhebungen (§ 65) Mot. S. 145.

2. Die Beeidigung jedes Zeugen, insofern nicht einer der gesetzlichen Ausnahmsfälle vorliegt, welcher die unbeeidigte Vernehmung gebietet oder gestattet, ist eine wesentliche Förmlichkeit, deren Unterlassung bewirkt, daß die Aussage nicht als ein gesetzmäßig erhobenes Beweismittel anzusehen ist. Die Unerheblichkeit einer Aussage kann die Nichtbeeidigung nicht rechtfertigen, da erst nach der Beeidigung die gesetzliche Garantie vorliegt, daß der Zeuge nicht Erheblicheres aussagen konnte. Deshalb kann auch nicht untersucht werden, ob das Urteil auf der unbeeideten Zeugenaussage beruht, weil, wenn dies zu bejahen wäre, die Quelle des Urteils eine ungesetzliche wäre; wenn zu verneinen, bei Er-

---

*) Derselbe unterscheidet sehr verschiedene Fälle, in welchen er den Eid aus § 55 nicht als Zeugeneid anerkennen, wenn wissentlich falsch geleistet, aber doch aus § 154 (Zeugenfalscheid) strafen will. Richtig ist, daß, wenn der Zeuge aus § 55 ein Urteil beschwört, wie Besorgnis der Verfolgung (§ 54), er kaum wegen Meineids verfolgbar ist. Im übrigen ist es ein Streit um den Namen des Eids.

**) S. Ditzen über die Feststellung der Eidesmündigkeit im Gerichtss. XLV 290.

hebung auf Eid die Möglichkeit einer andern Aussage und deshalb eines andern Urteils vorliegen würde. RG. III 21. April 1880, 10. Nov. 1880 R I 631, II 489.*)

3. Die Beeidigung kann nicht deshalb unterbleiben, weil ein Zeuge auch ohne Beeidigung vollen Glauben verdient, RG. I 16. Febr. 1880 R I 359, 10. Nov. 1880 s. oben, oder weil, auch wenn der Zeuge beeidigt würde, demselben doch kein Glaube beigemessen werden würde (Löwe N. 2a, Geyer in v. Holtzend. Hdb. I S. 282 N. 2, Lehrb. S. 526, Keller S. 63 N. 1, Puchelt S. 139 N. 3; a. M. Voitus, Kontr. I 176, 295) oder wegen Verzichts der Prozeßbeteiligten auf die Beeidigung RG. III 25. Febr. 1880 R I 399. Geyer a. a. O. S. 283, Löwe N. 4, Keller S. 63 N. 1, Puchelt S. 139, Voitus, Kontr. I 176 fg. So wenig wie der ausdrückliche Verzicht der Parteien kann der stillschweigende durch Nichterheben von Einwänden gegen die Beeidigung oder Nichtbeeidigung eines Zeugen Einfluß auf diese ausüben. RG. IV 13. Dez. 1895 E XXVIII 111. Die abweichende Meinung v. Schwarzes S. 187 N. 2, welcher im Verzicht auf die Beeidigung einen teilweisen Verzicht auf das Beweismittel finden will, ist unhaltbar; denn Beweismittel bleibt auch die unbeeidete Aussage, jedoch ohne die gesetzlich geforderte Garantie. Auch die Schwierigkeit, einen Zeugen zu beeidigen (in concr. wegen Schwerhörigkeit desselben) kann die Unterlassung nicht rechtfertigen. RG. II 27. Febr. 1885 R VII 148. — Ebensowenig rechtfertigt das vermögensrechtliche Interesse des Zeugen am Ausgang des Verfahrens dessen Nichtbeeidigung.

Selbstverständlich kann dies nicht dahin ausgedehnt werden, daß auch Aufschlüsse über die Person, welche feststellen, daß eine erschienene Person nicht der geladene Zeuge sei, unter Eid erfolgen müßten; oder daß ein Zeuge zu beeiden sei, der nur unter einer bestimmten Voraussetzung geladen war und auf den, weil er die Voraussetzung nicht erfüllt, sofort verzichtet wird. RG. II 24. Sept. 1880 R II 253, E II 267. Ein Verzicht auf das Beweismittel und damit auf die Beeidigung nach erfolgter Vernehmung zur Sache ist unzulässig, da die erfolgte Abhör nicht mehr wirkungslos gemacht werden kann.

4. Die Beeidigung einer Person, welche nach § 56 nicht beeidigt hätte werden sollen, ist sehr verschieden zu beurteilen und nicht unbedingt als Gesetzesverletzung. Sollte eine gesetzwidrige Beeidigung im Vorverfahren stattgefunden haben, so beruht auf derselben das Urteil nicht, wenn die Aussage nicht in der Hauptverhandlung durch Verlesung reproduziert wurde. Aber auch in diesem Falle oder im Falle gesetzwidriger Beeidigung in der Hauptverhandlung wird zuweilen in der ungesetzlichen eidlichen Erhärtung der Aussage nichts erblickt werden können, was das Urteil unsicherer macht. Liegt jedoch die Möglichkeit vor, daß auf die Aussage des Zeugen geringeres Gewicht gelegt worden wäre, wenn er nicht beeidet gewesen wäre, müßte die gesetzwidrige Beeidigung eines Zeugen zur Aufhebung des Urteils führen. RG. IV 13. Dez. 1895 E XXVIII 111. So nahm RG. II 6. Febr. 1885 R VII 89 an, daß, wenn bei einem Zeugen der Verdacht der Teilnahme erst nach der Beeidigung hervortrete, in den Gründen des Urteils, dessen Aussage ausdrücklich als eine nicht beeidete gewürdigt sein müsse, um den Verdacht zu beseitigen, § 56 Ziff. 3 sei verletzt. Vgl. die abweichende Ansicht von John I 581 fg. und Anmerkung zu N. 2. S. auch unten N. 7. Die Zustimmung der Parteien zu einer gesetzwidrigen Beeidigung eines Zeugen ist ohne alle Wirkung. RG. I 11. April 1882 E VI 156, II 16. Febr. 1883 R V 122, III 24. Mai 1884 R VI 370.

5. Die faktischen Momente, auf denen die Nichtbeeidigung eines Zeugen nach § 56 beruht, können dem Gerichte von jedem Prozeßbeteiligten vorgeführt und daran der Antrag auf Nichtbeeidigung geknüpft werden.**) Es kann dies aber auch von Amtswegen vom Gericht, insbesondere vom Vorsitzenden ausgehen. Steht der Grund der Nichtbeeidigung fest oder bleibt er allseitig unbestritten, so kann der die Verhandlung leitende Richter, besonders der Vorsitzende in der Hauptverhandlung, ohne Gerichtsbeschluß die Beeidigung unterlassen, da dies gesetzlich geboten ist, und ist ein Gerichtsbeschluß nur er-

*) Die hier dargestellte Lehre dürfte die Jurisprudenz des RG. darstellen, welche auf § 375 beruht. Wenn John I 581 fg. dies bekämpft, und in einem Verstoß gegen die Regeln der Beeidigung einen formellen, unter allen Umständen wirkenden Nichtigkeitsgrund finden will, so verkennt er das System der StrPrO. Daß das Revisionsgericht mit Möglichkeiten bezüglich Beeinflussung des Urteils rechnet, ist nach diesem unvermeidlich.

**) Auch der Zeuge selbst könnte seine Beeidigung beanstanden. Vgl. John I 587. Ueber die Beanstandung hat das Gericht zu entscheiden und ist der Entscheidung Folge zu leisten.

forderlich, wenn die Unterlassung der Beeidigung bestritten oder die Beeidigung beanstandet wird. RG. I 15. Novbr. 1880 E III 46 R II 520, IV 28. Okt. 1887 R IX 536, II 19. Juni 1888 Goltd. XXXVI 324, I 4. Juli 1889 E XIX 354, III 13. Juni 1892 Goltd. XL 158. Abweichend RG. III 10. Nov. 1880 R II 489. Sind aber vorerst faktische oder rechtliche Momente im Sinne des Gerichts festzustellen, wie ob mangelnde Verstandesreife des Zeugen vorliege, ob die Vorverurteilung eines Zeugen Eidesunfähigkeit bewirke, ob der Verdacht der Teilnahme u. s. w. gegen den Zeugen bestehe, so muß ein Gerichtsbeschluß ergehen, dessen Motivierung ersehen läßt, was das Gericht angenommen hat und weshalb es die Eidesunfähigkeit angenommen hat. Die bloße Bezugnahme auf eine Ziffer des § 56 ersetzt in Zweifelsfällen die Angabe des gesetzlichen Grunds der Nichtbeeidigung nicht. RG. III 18. Juni 1881 E IV 324 R III 422, II 21. April 1893 E XXIV 130. Alle diese Vorgänge, welche sich auf Beeidigung oder Nichtbeeidigung eines Zeugen beziehen, müssen im Protokoll beurkundet werden, es gilt nur das im Protokoll Beurkundete als geschehen und nur die Motivierung des Beschlusses darf im Urteil vervollständigt werden. Beurkundungen im Sitzungsprotokoll, ein Zeuge sei vor der Vernehmung über die Bedeutung des Eides belehrt worden, beweist nicht die wirklich erfolgte Beeidigung; ebensowenig die Bezeichnung des Zeugen im Urteil als eines beeideten RG. II 5. Okt. 1880 R II 297. Die Beurkundung, alle Zeugen seien beeidet, ist nicht ratsam, aber genügend. RG. III 22. Mai 1880 R I 814. Das Revisionsgericht hat zu prüfen, ob hiebei das Gericht nicht von einem Rechtsirrtum geleitet wurde, und welchen Einfluß derselbe auf das Urteil hatte. Ist ein Antrag auf Unterlassung der Beeidigung ohne Bezeichnung eines gesetzlichen Grundes gestellt, so ist auch die unmotivierte Ablehnung des Antrags unschädlich. RG. II 15. Juni 1880 E II 109.

6. Der Nebenkläger kann als beeidigter Zeuge vernommen werden, nicht aber die übrigen Prozeßparteien. S. zu § 437 u. RG. (Pl.) v. 25. Oktbr. 1880 R II 381 E II 384, jedoch ist die Beeidigung des Nebenklägers nicht unbedingt erforderlich, sondern nur dann, wenn er als Zeuge, nicht bloß als Nebenkläger gehört wird. RG. III 20. Nov. 1880 E III 47.

7. Zu Ziff. 1. Der zur Zeit der Vernehmung noch nicht 16 Jahre alte Zeuge ist nicht eidesmündig. Demselben steht eine Person gleich, welche wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung hat. Der von einem Eidesunmündigen geleistete Eid gilt auch wenn wissentlich falsch geschworen nicht als Meineid. RG. III 26. März 1881 R III 165 E IV 32.

Ueber die Berechnung des Alters entscheidet die Landesgesetzgebung. Nach preußischem Rechte gilt daher ein Zeuge an seinem 17. Geburtstage, womit er das 16. Lebensjahr vollendet, als eidesmündig. RG. III 25. Mai 1891 E XXII 29.

Die Beeidigung einer Person unter 16 Jahren ist gesetzwidrig, allein wenn unter irriger Annahme höheren Alters die Beeidigung erfolgt ist, das Versehen aber alsbald, z. B. bei Erhebung der Personalien, bemerkt wurde und deshalb der unwirksame Eid außer Berücksichtigung blieb, so ist das Versehen ohne Folgen. RG. II 16. Febr. 1883 R V 122, 11. April 1882 E VI 156. Anders würde die Folge sein, wenn das Gericht das Versehen nicht bemerkt und auf die Aussage, als eine beeidete, Gewicht gelegt hätte.

8. Unterblieb die Beeidigung eines Zeugen in der irrigen Annahme, es liege der Fall der Ziff. 1 vor, und geschah dies in dem vorbereitenden Verfahren oder in der Voruntersuchung, obgleich ein Fall vorliegt, der ausnahmsweise die Beeidigung gestattet hätte, so ist dies für das weitere Verfahren ohne Belang, da die Nichtbeeidigung die Regel bildet, und die Beeidigung nur unter Umständen gestattet ist. Geschah es in einer Verhandlung, welche zu einem durch Berufung anfechtbaren Urteil führte, so kann in der Berufungsinstanz der Fehler geheilt werden. Geschah das Versehen endlich in einer Verhandlung, welche zu einem nur durch Revision anfechtbaren Urteil führte, so fragt es sich, ob das Versehen in einer für die Revision zu berücksichtigenden Weise festgestellt ist, und kann das Revisionsgericht weder Erhebungen oder Feststellungen in dieser Richtung vornehmen, noch führt ein faktischer Irrtum des Instanzrichters zur Aufhebung des Urteils. Nur dann also, wenn ein wirksamer Rechtsirrtum genügend festgestellt ist, liegt der Fall einer ungesetzlichen Nichtbeeidigung mit ihren Folgen vor. RG. I 5. Dez. 1889 E XX 163.

9. Mit der nicht genügenden Vorstellung von der Bedeutung des Eids darf nicht die unrichtige Würdigung des Eids in seiner rechtlichen Bedeutung oder aus religiösem

Unglauben verwechselt werden, vielmehr ist nur die ungenügende Vorstellung vom Wesen und der Bedeutung des Eids aus mangelnder Verstandesreife oder aus Verstandesschwäche gemeint. RG. III 18. Nov. 1895 E XXVIII 88. Geistige Schwächen, welche die Beurteilung des Eides nicht beeinflußen, schließen die Beeidigung nicht aus. RG. IV 5. Nov. 1889 E XX 60. Die geistige Schwäche kann auch durch den beauftragten Richter (Konsularrichter) festgestellt werden. RG. FS. 25. Juli 1894 E XXVI 97.

10. Zu Ziff. 2. Nach dem StrGB. zieht nur die Verurteilung wegen Meineids (§ 161) die Eidesunfähigkeit nach sich. Dieselbe beginnt mit Rechtskraft des Urteils, welches jedoch die Eidesunfähigkeit ausdrücklich verhängen muß, um diese Wirkung zu haben. RG. III 24. Jan. 1880 R I 269.*)

11. Auch die nach älterer Gesetzgebung erfolgte Aberkennung der Eidesfähigkeit zieht die Folge des § 56 Ziff. 2 nach sich, wenn ihre Wirkung noch fortdauert.**) Vgl. RG. III 25. Juni 1881 E IV 335, IV 28. Okt. 1887 R IX 536.

12. Der gegen Bestimmung des § 56 Ziff. 2 Beeidigte ist dennoch wegen Meineids strafbar. RG. I 23. Febr. 1880 E I 217, III 26. März 1881 R III 165 E IV 32.

13. Die Beeidigung eines Zeugen, welchem wegen Meineides die Eidesfähigkeit aberkannt ist, wenn auch aus Unkenntnis des Gerichts hierüber, zieht auf Beschwerde Aufhebung des Urteils nach sich, wenn die Möglichkeit besteht, daß das Urteil bei Nichtbeeidigung des Zeugen anders ausgefallen wäre. RG. III 24. Mai 1884 R VI 370.

14. Zu Ziff. 3. Nur Personen, welche verdächtig sind, hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That sich irgendwie beteiligt zu haben, sind von der Beeidigung ausgeschlossen; also nicht solche, welche über eine gegen sie selbst verfolgbare, aber nicht den Gegenstand des Verfahrens bildende That aussagen sollen, RG. III 5. Nov. 1881 R III 686. Ebensowenig bildet die Anschuldigung einer ähnlichen oder gleichen That, die jedoch selbständig strafbar ist, einen Grund der Nichtbeeidigung. RG. III 4./7. Januar 1882 E V 362. Dagegen ist der Begriff „That" nicht identisch mit dem eines bestimmten strafrechtlichen Thatbestands. Die Eidesunfähigkeit erstreckt sich auch auf solche, welche bei dem den Gegenstand der Anklage bildenden Vorfall mitwirkten, wenn auch ihre Beteiligung sich strafrechtlich selbständig qualifiziert und nicht gleichzeitig zur Aburteilung gezogen ist. RG. III 31. März 1880 R I 523, I 7. Dez. 1882 R IV 871 E VII 331, III 1. Dezbr. 1884 R VI 774 E XI 300, 11. Jan. 1886 R VIII 34 E XIII 248, auch I 3. Jan. 1884 E IX 380, IV 19. März 1889 Goltd. XXXVII 184. Dies darf aber nicht dahin ausgedehnt werden, Zeugen nicht zu beeidigen, welche bei Gelegenheit der That Delikte ganz selbständiger Art gegen den Angeklagten oder sonstwie begangen haben sollen, so daß etwa § 54 Anwendung finden könnte. Beispiele solcher Art s. RG. III 1. Dezbr. 1884 R VI 774 E XI 300, II 8. Mai 1885 R VII 281 E XII 190, 15. April 1887 R IX 234, III 3. Nov. 1887 R IX 551, IV 23. Okt. 1888 R X 587.

Ferner erstreckt sich die Eidesunfähigkeit eines im Sinne des § 56 Ziff. 3 der Beteiligung Verdächtigen auf alle gleichzeitig zur Verhandlung gezogenen Strafsachen, so daß der Mitangeklagte nicht über Anklagepunkte eidlich vernommen werden kann, bei denen er nicht beteiligt ist. RG. II 9. Mai 1882 R IV 455 E VI 279. Ebenso RG. IV 23. Okt. 1891 Goltd. XXXIX 315, in einem Falle, wo erst in der Hauptverhandlung nach § 236 StrPrO. zwei Sachen verbunden waren. S. auch RG. IV 27. Juni 1893 Goltd. XLI 147. Entsprechend ist die Eidesunfähigkeit auch dann vorhanden, wenn der verdächtige Zeuge nicht über seine eigene Beteiligung, sondern über andere ihn nicht berührende Umstände aussagen soll. Diesen bis dahin als feststehend betrachteten Standpunkt hat der II. Strafsenat RG. 24. Juni 1884 R VI 466 E XI 1 verlassen und angenommen,

---

*) John I 591 nimmt an, das Versehen des Richters, welcher trotz Verurteilung wegen Meineids die Eidesfähigkeit nicht aberkannt habe, könne den Rechten Dritter nicht präjudizieren, also den Zeugen nicht eidesfähig machen.

**) Puchelt S. 140 N. 6 und Bennecke S. 327 N. 7 wollen die Eidesunfähigkeit auch auf die im Ausland wegen Meineids Verurteilten ausdehnen. Diese Ansicht dürfte nicht haltbar sein. Gl. M. Löwe N. 10c. — John I 593 und Glaser I 565 modifizieren dies dahin, es müsse das Verfahren des des § 37 StrGB. stattgefunden haben. Dieser spricht aber nur von den bürgerlichen Ehrenrechten (§ 34 StrGB.). Wenn ferner Glaser einen Unterschied zwischen Deutschen und Nichtdeutschen machen und letztere für nichteidesfähig erklären will, wenn sie wegen Meineids im Auslande verurteilt waren, so entbehrt dies jeder gesetzlichen Grundlage.

es müsse*) bei Vorliegen mehrerer, in keinerlei innerem Zusammenhang stehenden Anklagepunkte ein nur der Teilnahme an einem derselben verdächtiger Zeuge teils beeidet, teils unbeeidet vernommen werden. Die Ansicht dürfte nicht haltbar sein. Derselben steht schon die allgemeine Eidesformel entgegen, welche nur die ganze Aussage trifft, nicht einzelne Stücke derselben. Die Ansicht führt zu den minutiösesten thatsächlichen Unterscheidungen danach, ob ein innerer Zusammenhang der mehreren Anklagepunkte vorliege oder nicht, und zwar würden diese Unterscheidungen, weil auf thatsächlichem Gebiete liegend, keiner Kontrolle unterstellt sein; endlich würde die Konsequenz dahin führen, auch Mitbeschuldigte in Bezug auf Anklagepunkte zu beeidigen, bezüglich deren eine Beteiligung derselben nicht indiziert ist. Was ist es aber vollends mit denjenigen Fragen, bezüglich deren keine innere Beziehung zur That, sondern nur eine allgemeine zum Zeugnisse besteht, z. B. alle auf die Glaubwürdigkeit sich beziehenden, welche keineswegs notwendig auf die Generalien beschränkt sein müssen, sondern gerade beim beeideten Teile der Aussage auftauchen können? Es müßte fast bei jedem Satze der Aussage festgestellt werden, ob derselbe als eidlich oder als unbeeidet gilt. Gl. M. Ullmann S. 372 N. 3. Immerhin ist die hier bekämpfte Ansicht die z. Zt. beim Reichsgericht herrschende. RG. III 12. Febr. 1885 R VII 98, IV 28. Mai 1895 Goltd. XLIII 129. Ebenso Löwe N. 11b, Bennecke S. 328.

15. Die Beteiligung an der That, deren der Zeuge, um dessen Beeidigung es sich handelt, verdächtig ist, muß eine strafbare sein RG. IV 10. Mai 1887 R IX 312. Eine nicht strafbare Beteiligung, z. B. die an sich strafbare oder bestrafte gewerbsmäßige Unzucht einer Prostituierten in Bezug auf die den Anklagepunkt bildende Kuppelei in Bezug auf die Prostituierte, zieht die Eidesunfähigkeit nicht nach sich, RG. III 13. Mai 1882 E VI 286, 21. März 1895 Goltd. XLIII 52, selbst wenn zwischen Zeugen und Angeklagten Einverständnis bestanden hat. Auch Beihilfe in Steuerstrafsachen macht unfähig zur Beeidigung, hat aber vorsätzliche Begehung der Steuerhinterziehung zur Voraussetzung. RG. I 15. Febr. 1897 E XXIX 379.

Die noch nicht 18 Jahre alte, zur Blutschande mißbrauchte Person ist zu beeidigen, wenn sie das eidesmündige Alter hat und sonst kein Hindernis besteht. RG. III 23. Sept. 1889 E XIX 391. Ist aber die That an sich strafbar und nur wegen eines besonderen Strafausschließungsgrundes oder Ausschlusses der Verfolgung Straflosigkeit begründet, so kann nicht beeidet werden, z. B. bei einem rechtzeitig widerrufenen Meineid (§ 46 StrGB.) RG. III 15. März 1886 E XIV 19 R VIII 171 oder die als Ehefrau straflose Diebin gegenüber dem Hehler RG. I 9. Juli 1891 E XXII 99.

16. Die Teilnahme umfaßt die Anstiftung, Thäterschaft, Mitthäterschaft und Beihilfe. Auch der einzelne Thäter fällt unter diesen Begriff, wenn es sich darum handelt, ob der Angeklagte oder der Zeuge die That begangen haben (RG. III 4./7. Jan. 1882 E V 362, 11. März 1882 R IV 237), ob den einen oder den andern ein fahrlässiges Verschulden trifft, RG. III 7. Mai 1883 R V 342 E VIII 299, I 11. Juli 1887 R IX 414. Der abgeurteilte Thäter ist auch eidesunfähig bei der späteren Aburteilung des Hehlers. RG. II 9. Juli 1880 R II 177 E II 218, 4. Okt. 1881 R III 589. Dies auch dann, wenn die Erwerbung des Objekts seitens des Hehlers nicht direkt vom Dieb stattgefunden hatte RG. I 29. Okt. 1885 R VII 627. Bei Schlägerei ist keine der beiden Parteien zu beeiden, weil das Gesetz die That als eine einheitliche auffaßt, gleichviel auf welcher Seite der einzelne gestanden hat. RG. I 1. Dez. 1884 R VI 774 E XI 300. Dies ist jedoch nur bei der aus § 227 strafbaren Schlägerei der Fall, nicht bei sonstigen Schlägereien RG. II 10. Febr. 1888 R X 126 E XVII 116.

17. Von Verdacht der Begünstigung kann nur gesprochen werden, wenn die begünstigende Handlung des Zeugen schon vor dessen Vernehmung begangen sein soll, wenn auch nur durch eine günstige Aussage im Vorverfahren RG. II 21. März 1884 R VI 214, III 22. Sept. 1887 Goltd. XXXV 304, IV 13. Dez. 1895 E XXVIII 111. Der Verdacht, der Zeuge werde durch seine abzugebende Aussage den Thäter begünstigen, genügt nicht zur Begründung der Nichtvereidigung; es muß vielmehr für den Verdacht der Begünstigung eine Thatsache gegeben sein, welche vor der Vernehmung des Zeugen

---

*) Das Urteil spricht dies nicht so bestimmt aus; allein, indem es keine Unzulässigkeit der auf einzelne Anklagepunkte beschränkten Beeidigung annimmt, ergibt sich die Notwendigkeit der Beeidigung von selbst aus dem allgemeinen Gebote der Beeidigung, falls kein Hinderungsgrund vorliegt.

liegt. RG. III 19. Nov. 1883 R V 720, I 21. Mai und 3. Juli 1883 E VIII 407, III 3. Juli 1884 R VI 510 E XI 29.

Ebenso wie der Begünstiger gilt in Bezug auf die Beeidigung der Hehler als Mitschuldiger des Thäters und kann der eine gegen den andern nicht eidlich vernommen werden, gleichviel ob der zu Vernehmende bereits abgeurteilt ist oder nicht. RG. II 9. Juli 1880 E II 217 R II 177, I 29. Okt. 1885 R VII 627.

18. Besondere Fälle, welche in der Praxis vorkamen, sind folgende:

a) RG. IV 34. März 1885 R VII 193 E XII 122 billigte die Nichtbeeidigung des Gemeinschuldners im Falle des Stimmenkaufs § 213 KonkO., weil der Gemeinschuldner sehr wohl Anstifter sein könne.

b) RG. II 8. Oktbr. 1886 R VIII 601 ebenso die Nichtbeeidigung von Personen, welche verdächtig waren, durch Pflichtvernachlässigung zur fahrlässigen Eisenbahntransportgefährdung eines andern mitgewirkt zu haben. Vgl. RG. III 7. Mai 1883 E VIII 299 R V 342.

c) RG. II 16. April 1886 R VIII 294 die Nichtbeeidigung desjenigen, welcher der Verleitung des Angeklagten zur Ablegung eines fahrlässig falschen Eides verdächtig war.

d) Die Nichtbeeidigung des Käufers und Verkäufers von Wahlstimmen RG. III 9. Jan. 1888 E 101 R X 18.

19. Ob der Verdacht besteht, ist eine rein thatsächliche Frage, welche vom Revisionsrichter nicht geprüft werden kann.*) RG. III 24. Jan. 1880 R I 269, III 3. Nov. 1887 R IX 551. Dieser Verdacht muß aber vom Gericht durch Beschluß festgestellt sein,**) und es genügt nicht, wenn im allgemeinen der Verdacht der Teilnahme ausgesprochen oder auf § 56 Ziff. 3 verwiesen wird. Es muß erkennbar sein, wegen welcher Handlung Verdacht angenommen sei, so daß der Revisionsrichter prüfen kann, ob die vermutete Handlung der Qualifikation entspricht und diese unter Ziff. 3 fällt. RG. III 18. Juni 1881 R III 422 E IV 324. Wenn die Beteiligung ohnehin feststeht, z. B. durch frühere Aburteilung eines Mitthäters, kann sie auch unerwähnt bleiben. RG. II 19. Juni 1888 Goltd. XXXVI 324, wo bei allgemeiner Uebereinstimmung sogar der Gerichtsbeschluß für unnötig erklärt ist. Nach R. III 12. Febr. 1885 R VII 98 genügt die Feststellung, der Zeuge sei der Teilnahme an der zur Anklage stehenden That verdächtig, ebenso RG. IV 13. Jan. 1888 R X 36, III 15. Jan. 1894 E XXV 43; — RG. III 20. Jan. 1887 R IX 76 billigte sogar die alternative Feststellung: verdächtig als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler, jedoch unter dem Vorbehalt, daß nicht eine dieser Alternativen nach den Umständen des Falls unmöglich sei. Einer Anführung von Beweisgründen für den Verdacht bedarf es bei diesem Beschluß so wenig wie beim Urteil.

20. Die Feststellung des Verdachts ist auch nicht ausgeschlossen, wenn der Verdächtige wegen nicht zureichenden Verdachts außer Verfolgung gesetzt ist, RG. II 26. Juni 1883 R V 469 E VIII 382; oder wenn er sogar freigesprochen ist RG. II 4. Okt. 1881 R III 589 oder wenn das Hauptverfahren gegen den Mitbeschuldigten noch nicht eröffnet ist. RG. FS. 11. Aug. 1883 R V 528. — RG. IV 28. Mai 1895 E XXVII 266 ließ sogar die Beeidigung früher verurteilter Mitangeklagter zu. Dies verstößt aber nicht nur gegen die bisherige Praxis, sondern auch gegen den Wortlaut des Gesetzes; denn durch die Verurteilung steht die Teilnahme an der That fest. Auch RG. FS. 10. Aug. 1896 E XXIX 32 billigte in nicht unbedenklicher Weise die Beeidigung eines Zeugen, welcher bei der That beteiligt war, über welche er aussagen sollte. Im allgemeinen muß aber festgehalten werden, daß es sich nur um Verdacht handelt, gleichviel ob eine Ueberführung in Aussicht steht oder nicht; oder ob die Ueberführung in einem andern Verfahren schon stattgefunden hatte (verb. bereits verurteilt sind). Begnadigung beseitigt die Thatsache der Verurteilung nicht. Ebensowenig ist die Feststellung nicht vorhandenen Verdachts abhängig von dem formellen Stand einer Strafsache. Der Thatrichter kann also z. B. feststellen, ein Zeuge sei unverdächtig, obwohl formell noch eine Voruntersuchung gegen denselben wegen der That schwebt. RG. I 4. Juli 1887 R IX 403 E XVI 209.

---

*) Der Revisionsrichter kann den Grund der Nichtbeeidigung auch nicht selbständig den Akten entnehmen. RG. III 10. November 1880 Rechtspr. II 489.

**) Mangel an Verdacht kann vom Gericht selbst im Falle der Selbstbezichtigung festgestellt werden, wenn das Gericht diese für unwahr hält. Löwe N. 13a.

21. Nicht nur auf Zeugen, sondern auch auf Sachverständige kann § 56 Ziff. 3 Anwendung finden. RG. IV 22. Oktober 1895 E XXVII 398. S. hierüber § 72 N. 3d.

§ 57.

Stehen Personen zu dem Beschuldigten in einem Verhältnisse, welches sie nach § 51 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, so hängt es von dem richterlichen Ermessen ab, ob sie unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sind.

Dieselben können auch nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugnisses verweigern und sind über dieses Recht zu belehren.

Entw. § 46. RK. Prot. S. 53, 815, 1121.

1. Wenn mehrere Beschuldigte vorhanden sind, genügt es zur Anwendung des § 57, daß der Zeuge zu einem derselben in einem der in § 51 bezeichneten Verhältnisse steht. RG. II 24. Okt. 1880 E III 161. Dies gilt selbst dann, wenn der Angehörige des Zeugen bereits abgeurteilt ist, und eine weitere Sitzung nur gegen Mitangeklagte stattfindet, die zum Zeugen nicht im Angehörigkeitsverhältnis stehen. RG. I 12. Febr. 1880 R I 347 E I 207, III 29. Dezbr. 1883 R V 809, 29. Mai 1895 E XXVII 270. Es wiederholt sich hier die gleiche Frage, wie bezüglich der Zeugnisverweigerung, ob konnexe Straffälle bezüglich des Rechtes der Eidesverweigerung getrennt werden können. Die herrschende Praxis muß dies selbstverständlich bejahen. RG. II 24. Juni 1887 E XVI 154 R X 24, 5. Febr. 1892, Goltd. XXXIX 428.

2. Das richterliche Ermessen soll nach RG. I 15. Nov. 1880 R II 520 E III 46, II 18. Sept., III 25. Okt. 1883 R V 536, 639 in der Hauptverhandlung vor allem dem Vorsitzenden als Leiter der Beweiserhebung zustehen, und nur bei Beanstandung ein Gerichtsbeschluß erforderlich sein. Löwe N. 1b, John I 587, Glaser I 559, Keller S. 280, Bennecke S. 330, N. 24. Diese Ansicht ist nicht ohne Bedenken, jedoch spricht die Zweckmäßigkeit sowie der Umstand dafür, daß in § 237 Abs. 2 jeder bei der Verhandlung beteiligten Person die Beanstandung eingeräumt wird, also auch jedem beteiligten Richter. In der Regel versteht man unter „unzulässig" (verb. als unzulässig beanstandet in § 237 Abs. 1) eine rechtliche Unzulässigkeit, so eng wird man aber überhaupt diese Stelle nicht interpretieren dürfen. Das Gehör des Staatsanwalts und des Angeklagten ist nicht erforderlich RG. II 28. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 194. Will der Vorsitzende oder das Gericht ohnehin nicht beeidigen, so bedarf es auch keiner Belehrung des Zeugen. RG. IV 12. April 1889, Goltd. XXXVII 187.

3. Das richterliche Ermessen ist ein völlig freies, bedarf also weder von seiten des Vorsitzenden noch von seiten des Gerichts einer Begründung, selbst dann nicht, wenn eine Beanstandung vorliegt. RG. I 16. Febr. 1880 R I 358. Immerhin wird der Vorsitzende seine Absicht, den Zeugen unbeeidet zu lassen, aussprechen müssen, um eine Beanstandung möglich zu machen und ist im Protokoll der Grund der Nichtbeeidigung gemäß § 57 zu bemerken, damit es nicht den Anschein gewinnt, als sei die Beeidigung übersehen worden. RG. III 21. April, 10. Nov. 1880 R I 632, II 489.

4. Um sicherer ermessen zu können, ob die Beeidigung angemessen sei, kann dieselbe vorerst ausgesetzt und später in assertorischer Form nachgeholt werden. Auch dies steht im Ermessen des Richters und kann nicht mit Löwe N. 3 als Regel aufgestellt werden. RG. II 20. Sept. 1881 E V 16 R III 514.

5. Zu Abs. 2. Derselbe enthält drei Regeln in nicht ganz glücklicher Weise vereinigt:

a) Der zur Ablehnung des Zeugnisses (§ 51) Berechtigte kann, obwohl er sich bereit erklärt auszusagen, doch verweigern, dies eidlich zu thun.

b) Wenn das Gericht die Beeidigung ausgesetzt hat und nach Schluß der Aussage den Zeugen auf dieselbe beeidigen will, kann der Zeuge den Eid verweigern, mag die Frage des Eides im voraus zum Austrage gebracht worden sein oder nicht, und mag sich der Zeuge unbedingt zur Aussage bereit erklärt haben, oder mag die Frage bis dahin nicht berührt worden sein.

c) Ueber das Verhältnis des Zeugen zu seiner Beeidigung ist der Zeuge vom Vorsitzenden ebenso zu belehren, wie über das Recht der Zeugschaftsverweigerung und

am zweckmäßigsten gleichzeitig mit dieser Belehrung, um die Stellung des Zeugen sofort klar zu machen. Die Belehrung über das Recht der Zeugschaftsverweigerung allein genügt nicht. RG. II 4. Jan. 1884 E IX 384; I 8. Juni 1885 R VII 357; ebensowenig eine Bereiterklärung zum Eid ohne Belehrung. RG. II 5. Okt. 1883 R V 576.

Mit Recht macht John I 550 darauf aufmerksam, daß der Widerruf des Verzichts auf Ablehnung des Zeugnisses bei einem bis dahin unbeeideten Zeugen stets als Verweigerung des Eides anzusehen sei, so daß die Aussage so zu behandeln ist, als sei sie von Anfang an unter Verweigerung des Eides erfolgt, weil der Widerruf des Verzichts als Erklärung, etwas verschweigen zu wollen aufzufassen sei. Dieser Grund ist zwar nicht sehr stichhaltig; allein nach § 57 Abs. 2 kann ja der Zeuge auch nach der Vernehmung, die hier durch Weigerung weiter auszusagen beendet wird, zum Eid nicht gezwungen werden.

6. Daß der Zeuge in der Voruntersuchung beeidet war, macht in der Anwendung des § 57 für die Hauptverhandlung keinen Unterschied (RG. I 16. Febr. 1880 R I 358), macht aber auch den in der Voruntersuchung geleisteten Eid nicht ungeschehen und, wenn er falsch geleistet war, nicht straflos.

7. Die Vorschrift des § 57 beweist zugleich, daß auch verdächtige Zeugen nicht überhaupt abgelehnt, und nur wenn sie bestimmten Kategorien angehören, unbeeidet vernommen werden sollen. RG. III 17. Nov. 1880 R II 523.

8. Hat ein Zeuge, der zur Ablehnung des Zeugnisses berechtigt war, nach Belehrung zur Aussage und Beeidigung sich bereit erklärt und wird kein Bedenken gegen die Beeidigung von anderer Seite erhoben, so kann, auch ohne Fassung eines Gerichtsbeschlusses, der Zeuge sofort beeidet werden. RG. II 20. Sept. 1881 R III 514 E V 16. War er dagegen nicht beeidet, soll aber seine Beeidigung nachgeholt werden, so kann dies nur geschehen, wenn er zuvor über das Recht der Eidesverweigerung belehrt war, und genügt es deshalb nicht, wenn im Protokoll beurkundet ist, Zeuge habe sich zur Leistung des Eides bereit erklärt. RG. II 5. Okt. 1883 R V 577, 4. Jan. 1884 E IX 385. Ebensowenig kann die Versicherung auf einen bereits geleisteten Eid verlangt werden, ohne die Belehrung über die Beeidigung in dieser Form vorhergehen zu lassen. RG. III 11. Okt. 1883 R V 600. Die Unterlassung der Belehrung über das Recht, die Beeidigung zu verweigern, zieht, wie bei der Zeugnisverweigerung, wenn das Urteil auf der Aussage beruht, die Aufhebung des Urteils nach sich. RG. II 2. Juni 1885 R VII 346, III 14. Febr. 1887 R IX 129, auch wenn der Richter das die Verweigerung bedingende Verhältnis nicht kannte. Jedoch erkannte RG. II 18. März 1887 E XV 358, daß nach der Belehrung eines promissorisch beeideten Zeugen über sein später erkanntes Entschlagungsrecht und dem hierauf erfolgten Verzicht auf das Recht eine weitere Belehrung über das Recht der Eidesverweigerung nicht erforderlich sei. Ebenso RG. II 25. Sept. 1888 R X 516. Der einmalige Verzicht auf die Eidesverweigerung läßt demnach bei wiederholter Vernehmung des Zeugen eine Verweigerung des Eides zu. Ebensowenig ist das Gericht in späteren Fällen an die erste Entscheidung gebunden. RG. I 16. Febr. 1880 R I 358; III 11. Okt. 1883 R V 600.

9. Die Aussage eines Zeugen, der zwar auf die ihm zustehende Zeugnisverweigerung verzichtet, jedoch die Beeidigung seiner Aussage verweigert, ist wie die Aussage jedes unbeeideten Zeugen vom Richter zu würdigen. RG. I 6. Okt. 1884 R VI 598.

§ 58.

Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.

Eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten findet im Vorverfahren nur dann statt, wenn sie ohne Nachteil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann.

Entw. § 49. RK. Prot. S. 53–55, 819.

1. Die Bestimmung ist, wie Abs. 2 zeigt, für das Vorverfahren ebenso gegeben, wie für das Hauptverfahren. Sie hat jedoch nur instruktionelle Bedeutung, und ist ein Zeuge, der frühere Aussagen gehört hat, ebenso vernehmungsfähig wie ein anderer, RG. I 7. Mai 1880 E II 53; II 13. Mai 1881 R III 295, und darf die Vernehmung solcher Zeugen aus diesem Grund nicht abgelehnt werden. RG. I 15. April 1880 R I 604 E I 366; IV 23. Sept. 1890, Goltd. XXXVIII 354. Darüber, ob nach erfolgter Ver-

nehmung Zeugen der Verhandlung beiwohnen können, oder vielleicht mit Rücksicht auf spätere Vernehmungen wieder zu entfernen sind, entscheidet der Vorsitzende, event. auf Antrag das Gericht. Der Antrag des Angeklagten bezw. Verteidigers, einen in der Hauptverhandlung bereits abgehörten Zeugen während der Vernehmung anderer Zeugen abtreten zu lassen, ist ein Beweisantrag und muß gemäß § 243 Abs. 2 vom Gericht beschieden werden. RG. III 21. März 1895, Goltd. XLIII 51.

2. Auf Sachverständige findet § 58 keine Anwendung (vgl. §§ 72, 80 Abs. 2, § 242 Abs. 3). RG. III 8. Mai 1880 R II 153.

3. Zu Abs. 2. Auch die Bestimmung des Abs. 2 ist nur instruktioneller Natur und zwar sehr wenig bindend, weil das Vorverfahren Erforschung des Thatbestands zum Zweck hat; weil alles, was diesen Zweck hindern kann, einen Nachteil für die Sache bildet und weil die Beurteilung dieser Folge im Ermessen des das Vorverfahren leitenden Richters steht.

4. Auf Konfrontationen zum Zweck der Rekognition bezieht sich die Bestimmung ebensowenig, als auf Konfrontation Mitbeschuldigter.

§ 59.

Vor der Leistung des Eides hat der Richter den Zeugen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.

Entw. § 50. RK. Prot. S. 55—57, 819.

1. Vor der Leistung des Eides soll auf die Bedeutung des Eides hingewiesen werden. Dies läßt eine gemeinsame Hinweisung der Zeugen vor Beginn der Zeugenvernehmungen in der Hauptverhandlung zu. Eine Wiederholung derselben vor und bei Vernehmung einzelner Zeugen ist nicht ausgeschlossen und insbesondere dann angemessen, wenn Zweifel an der Wahrhaftigkeit des Zeugen entstehen.

2. Die Hinweisung des Zeugen, welcher im Vorverfahren unbeeidet vernommen wird oder dessen Beeidigung in der Hauptverhandlung ausgesetzt wird, auf den später vielleicht zu leistenden Eid ist statthaft.

3. Form und Inhalt der Hinweisung ist dem vernehmenden Richter überlassen; daß diese erfolgt ist, muß im Protokoll beurkundet werden.

4. Die Unterlassung der Hinweisung macht weder den Eid oder die Vernehmung unwirksam, noch begründet sie Revision. RG. I 8. Mai 1882 E VI 267.

5. Die Beurkundung im Protokoll, daß die Zeugen vor der Beeidigung auf die Bedeutung des Eides hingewiesen worden seien, bildet keine genügende Beurkundung der Beeidigung. RG. III 15. Juni 1881 E IV 319. Dies ist sogar dann der Fall, wenn die Urteilsgründe des Zeugen als eines beeideten erwähnen. RG. II 5. Okt. 1880 R II 297.

§ 60.

Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen.*) Die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.

Entw. § 51. RK. Prot. S. 57, 819.

1. Der § 60 stellt als Regel auf, daß die Zeugen eidlich zu vernehmen seien. Eine Ausnahme hievon ist nur gestattet, wenn ein Zeuge berechtigt ist, den Eid zu verweigern oder wenn er nicht eidesfähig ist (§§ 56, 57). Die Berufung auf einen früher geleisteten Eid (§ 66) bildet keine Ausnahme, weil dadurch das Fortwirken des früheren Eids herbeigeführt wird; § 64 läßt nur eine andere Form mit der Wirksamkeit des Eides zu.

Die Notwendigkeit der Beeidigung schließt nicht aus, daß Zeugen, ohne daß der von ihnen zu leistende Eid dies deckt, einfache Auskünfte erteilen, welche sich nicht auf die Schuldfrage beziehen, z. B. über den Aufenthalt anderer Zeugen vor ihrer eigentlichen Vernehmung. RG. IV 20. Sept. 1892, Goltd. XL 305.

2. Eine gleichzeitige Beeidigung mehrerer Zeugen, etwa in der Art, daß allen gleichzeitig die Eidesformel vorgesprochen wird und dieselben nur die Schwurformel (§ 62)

---

*) Gunzenhauser, Die Beeidigung der Zeugen im Strafprozeß. Diss. Tübingen 1892.

sprechen oder daß die Zeugen die ganze Eidesformel unisono nachsprechen, ist unzulässig.*) Selbst eine Beeidigung im voraus ist gesetzwidrig, vielmehr soll die Beeidigung der Vernehmung unmittelbar vorhergehen. Ueber das, was zur Vernehmung gehört, vgl. § 67.

3. Die Regel bildet der Voreid (Mot. S. 147, Prot. der Reichstagskomm. S. 57, Komm.Ber. S. 19, Stenogr. Ber. S. 433),**) der promissorische Eid, doch ist der Nacheid, assertorischer Eid, gestattet, ohne daß andere als Zweckmäßigkeitserwägungen entscheiden. Die Verschiebung der Beeidigung enthält also nie eine Gesetzesverletzung und kann keine Revision begründen. RG. II 4. März 1881 E III 370; FS. 12. Sept. 1881 R III 495; II 4. Jan. 1889, Goltd. XXXVII 50.

4. Es steht kein gesetzlicher Grund entgegen, daß eine der Prozeßparteien die Nachbeeidigung anregt und sogar, wenn der Vorsitzende (bei Vernehmung eines Zeugen im Vorverfahren kann die Frage nur ausnahmsweise entstehen § 191 Abs. 1, leichter bei kommissarischer Vernehmung §§ 222, 223), nicht darauf eingehen will, einen Gerichtsbeschluß verlangt. Will der Vorsitzende die Beeidigung aussetzen, so bedarf es eines Gerichtsbeschlusses nur dann, wenn einer der Prozeßparteien die Aussetzung beanstandet. Dieser Beschluß bedarf aber keiner Motivierung, da dieselbe nur zu lauten hätte, daß es dem Gericht zweckmäßig erscheint, die Beeidigung auszusetzen. RG. I 18. Nov. 1880 E III 46; II 15. Juni 1880; 4. März 1881 E II 109, III 370; III 25. Okt. 1883 R V 640; 4. Jan. 1889 s. oben I 4. Juli 1889 E XIX 354.

5. Die Aussetzung der Beeidigung kann schließlich zur gänzlichen Unterlassung derselben führen, wenn die weiteren Erhebungen einen Grund dafür ergeben, z. B. Verdacht der Teilnahme. Diese Unterlassung kann auch eine stillschweigende sein, wenn kein Prozeßbeteiligter dieselbe oder die Beeidigung beantragt. Doch hat dies zur Voraussetzung, daß ein die Unterlassung rechtfertigender Grund schon im voraus feststeht, so daß die Unterlassung der Beeidigung dem richterlichen Ermessen unterliegt. RG. III 25. Okt. 1883; IV 28. Okt. 1887 R V 639; IX 535.

6. Nach Abschluß der Vernehmung ist nicht dahin zu verstehen, daß unter allen Umständen über die Beeidigung entschieden werden muß, sobald die Vernehmung vorläufig beendet ist. Es kann ja die wiederholte Befragung notwendig werden, und auch noch von anderen Vernehmungen abhängen, ob überhaupt zu beeidigen ist. Nur vor Schluß des Beweisverfahrens muß über die Beeidigung entschieden werden. RG. II 12. Juli 1880 E II 219.

7. Auch Beamte müssen, wenn sie als Zeugen vernommen werden, beeidigt werden. Die Berufung auf den Diensteid ist unstatthaft. Prot. der Reichstagskomm. S. 59, 819 fg. Ebenso müssen Sachverständige, welche unter Berufung auf einen ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid deponierten, dabei aber auch Thatsächliches als Zeuge bekunden, den Zeugeneid leisten, RG. I 29. April 1880 R I 697 E I 402, nicht jedoch sachverständige Zeugen, welche den Sachverständigeneid geleistet haben. RG. III 8. Mai 1880 E II 154; II 26. Okt. 1880 R II 393 E II 389, III 8. Okt. 1881 R III 611.

8. Die Beeidigung ist im Protokoll zu beurkunden. Es ist wünschenswert, daß dies bei der Beurkundung über Vernehmung der einzelnen Zeugen geschieht, doch ist eine allgemeine Beurkundung, daß alle Zeugen einzeln vor ihrer Vernehmung beeidigt worden seien, nicht unzulässig. RG. III 22. Mai 1880 R I 814.

9. Werden an einen Zeugen nur Fragen gerichtet, welche bezwecken zu erkunden, ob der Zeuge zur Vernehmung sich eigne, und wird, weil dies nicht der Fall ist, sofort von allen Beteiligten auf die Vernehmung verzichtet, so bedarf es auch einer Beeidigung über die gestellten Fragen nicht. RG. II 24. Sept. 1880 R II 253 E II 267.

10. Es wurde die Frage kontrovertiert, ob § 60 die Annahme rechtfertige, daß alle Zeugen zu beeidigen seien, für welche nicht ein ausdrücklicher gesetzlicher Grund der Nichtbeeidigung vorliege. Das Reichsgericht hat diese Annahme wiederholt auf § 60 gestützt,

*) Ein Urteil RG. III 8. Mai 1880 E II 153 scheint der Vorschrift der Einzelbeeidigung nur instruktionelle Bedeutung beilegen zu wollen, dürfte aber diese Tragweite nicht haben, da die gemeinsame Beeidigung keine Garantie für wirkliche Beeidigung bietet. John I 603 N. 2.

**) Die früheren Gesetzgebungen trafen in diesem Punkte sehr verschiedene Anordnungen und ist auch neuerdings die Frage wieder angeregt worden, ob Vor- oder Nacheid zweckmäßiger sei. Goltd. XXIX 285. Ditzen in Zeitschr. f. ges. Strafrechtswissensch. VI 204. Die jüngste Prozeßnovelle wollte bekanntlich den Nacheid einführen.

einzelne Kommentatoren legten derselben eine stillschweigende, sowohl von § 56 als § 60 vorausgesetzte Regel zu Grund (Voitus, Kontr. I 295). Da die Regel unbedingte Anerkennung erlangt hat, ist ihre Begründung eine bloße Doktorfrage.

11. Mitangeklagte in demselben Verfahren können über Delikte, bei welchen sie gar nicht beteiligt sind, zwar in einer Weise vernommen werden, welche ihre Stellung der eines Zeugen ähnlich macht; sie können aber keinesfalls als Zeugen beeidet werden. RG. III 26. April 1888 E X 343.

§ 61.

Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde;

der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

Entw. § 52. RK. Prot. S. 55—57, 817.

§ 62.

Der Eid beginnt mit den Worten:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden"

und schließt mit den Worten:

„So wahr mir Gott helfe."

Entw. § 53. RK. Prot. S. 55—58, 819.

1. Die §§ 61, 62 bestimmen die gesetzliche Eidesformel, und ist diese trotz des nicht ganz passenden Wortlautes auch anzuwenden, wenn der Zeuge berechtigt ist, Wahres zu verschweigen (§§ 52—54). Abgesehen von dem Falle des § 64 ist diese Formel auch anzuwenden, wenn sie den religiösen Anschauungen des Zeugen nicht entsprechen sollte; ein Vorbehalt darf in den Wortlaut des Eides nicht aufgenommen werden. Löwe N. 1, John I 565, Glaser I 587.

2. Die Formel ist insofern eine sakramentale, als bei der Beeidigung kein Teil derselben unausgesprochen bleiben darf. Zusätze, welche nach der religiösen Anschauung des Zeugen die Verbindlichkeit des Eides erhöhen, z. B. die Schlußformel „So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort" ändern nicht den Charakter des Eides. RG. I 24. Jan. 1884 R VI 44, E X 181, preuß. JustMinistVerf. vom 18. Dez. 1880 JMBl. S. 369.

§ 63.

Der Eid wird mittels Nachsprechens oder Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet. Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Stumme, welche schreiben können, leisten den Eid mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hilfe eines Dolmetschers durch Zeichen.

Entw. § 54. RK. Prot. S. 55—59, 819.

1. Das Nachsprechen des Eides bildet die Regel. Bei Tauben kann das Ablesen an die Stelle treten.

2. Die Einhaltung der in § 63 vorgeschriebenen Formen macht den Eid zu einem gesetzlich abgenommenen. Weitere Formen sind überflüssig, aber unschädlich. Die Erhebung der rechten Hand bei Leistung des Eides ist durch den Ausdruck „soll" als eine Form erklärt, deren Unterlassung den Eid nicht unwirksam macht. Prot. der Reichstagskomm. S. 58, Komm.Ber. S. 20.

3. Im Falle der Eid in fremder Sprache geleistet werden muß, oder wenn ein Tauber nicht lesen kann, darf ihn der Dolmetscher vorsprechen, sonst spricht ihn der

Richter vor. Das freie Sprechen des Eides seitens einer Person, welcher die Eidesformel bekannt ist, kann nicht als ungesetzlich erachtet werden. RG. FS. 29. Juli 1891 E XXII 106.

4. Versicherungen an Eidesstatt oder Handgelübde kennt an sich die StrPrO. nicht, jedoch können erstere in schriftlicher Form nicht unbeachtet bleiben, wenn es sich um Glaubhaftmachung in gewissen Fällen handelt (z. B. oben § 55), und kann in solchen Fällen die Versicherung an Eidesstatt, welche falsch abgegeben wird, aus §§ 156, 163 bestraft werden.

§ 64.

Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgibt.

Entw. § 55. RK. Prot. S. 59, 819.

1. Da Reichsgesetze über den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides bis jetzt nicht erlassen sind, setzt die Anwendung des § 64 das Bestehen eines Landesgesetzes voraus,*) welches diesen Gebrauch gestattet. Da aber Landesgesetze keine Wirksamkeit im Gebiete eines andern Bundesstaates äußern können, so kann von Anwendung des § 64 nur die Rede sein, wenn der Eid vor einem Gerichte desjenigen Bundesstaates zu leisten wäre, in welchem das Gesetz erlassen ist. Löwe N. 2, Puchelt S. 151 N. 2, Dalcke S. 54, Bennecke S. 344 N. 16. A. M. Geyer in Holtzend. Hdb. I S. 292, Lehrb. S. 535, John I 612 fg., Keller S. 71, Isenbart N. 64, welche annehmen, ein Zeuge könne sich auf das Gesetz seines Heimatlandes auch berufen, wenn er vor einem Gericht eines andern Bundesstaates zu vernehmen ist. Glaser I 299, 591 vertritt endlich eine Mittelmeinung, wonach das Gesetz des Heimatlandes von den Gerichten anderer Länder berücksichtigt werden soll, wenn kein bindendes Gesetz des eigenen Landes entgegenstehe. Das wird aber kaum je der Fall sein, außer insofern eben das Gesetz vorschreibt, daß alle Zeugen zu beeidigen sind, für welche keine Ausnahmsbestimmung besteht. Eine solche kann aber nicht mit Keller und Geyer im § 64 erblickt werden, weil dieser ein Gesetz, aber mit allen seinen Grenzen und Vorbehalten, also auch den Grenzen der Wirksamkeit, voraussetzt.

2. Daß der zu vernehmende Zeuge Mitglied der Religionsgesellschaft**) sei, für welche das Gesetz eine Ausnahme macht, hat derselbe zu beweisen, zunächst in der vom Gesetze selbst vorgesehenen Weise, außerdem nach Ermessen des Richters. Jedenfalls muß der Nachweis der Mitgliedschaft, nicht etwa nur der gleichen Anschauungen verlangt werden, noch weniger kann eine allgemeine Ansicht über den Eid oder über die Anrufung Gottes wirksam sein, welche nicht Grundsatz einer bestimmten Religionsgesellschaft ist. Es wird also in der Regel ein Zeugnis der Oberen der treffenden Religionsgesellschaft erforderlich sein, wenn nicht Gerichtsnotorietät oder Notorietät in der Gemeinde vorliegt, infolge deren Gemeindeglieder oder die Behörden der politischen Gemeinde die Zugehörigkeit bestätigen können.

Nimmt der Richter die Zugehörigkeit irrtümlich an, nachdem sie der Zeuge in Anspruch genommen hat, so würde nicht der Zeuge als gesetzwidrig unbeeidet erscheinen, da dies ein faktischer, kein rechtlicher Irrtum wäre; der Zeuge würde aber als eidlich verpflichtet gelten (§ 155 Ziff. 1 StrGB.). A. M. Löwe N. 7, Bennecke S. 345.

3. Es muß der Richter auch feststellen, welcher Beteuerungsformel die Religionsgesellschaft sich bedient, deren Zugehörigkeit der Zeuge in Anspruch nimmt. Diese hat sodann alle Wirkungen des Eides und ist in eben solcher Form, promissorisch oder assertorisch, auch mittels Berufung auf eine bereits abgegebene Beteuerung, wie der Eid abzunehmen, sowie nach Belehrung über die Folgen falscher Aussagen u. s. w.

---

*) Löwe N. 3 nimmt an, daß auch ältere Prozeßgesetze wirksam seien. Dies kann nur zugegeben werden, wenn das Prozeßgesetz nicht in seiner Totalität aufgehoben ist. Vgl. z. B. bayer. Ausführungsges. v. 18. August 1879 Art. 1, 2, 71. Art. 71 beseitigt hier jede Härte, indem er nur auf das Bekenntnis im allgemeinen Bezug nimmt, also nur den Nachweis dieses und der Mitgliedschaft fordert, ohne Benennung bestimmter Religionsgesellschaften.

**) Die sonstige staatsrechtliche Stellung der Religionsgesellschaft ist ohne Belang.

§ 65.

Die Beeidigung der Zeugen erfolgt, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 222, in der Hauptverhandlung.

Sie kann schon in der Voruntersuchung erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint.

In dem vorbereitenden Verfahren ist die Beeidigung nur zulässig, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint.

Erfolgt die Beeidigung im Vorverfahren, so ist der Grund in dem Protokolle anzugeben.

Entw. § 57. RK. Prot. S. 63—72, 820—824, 925, 926, 983, 987.

1. In der Hauptverhandlung muß der Zeuge beeidigt werden, insofern er eidesfähig ist, und ist nur eine Modifikation dieser Regel nach §§ 222 mit 66 zulässig. Die durch Abs. 2 vorgesehene, als Ausnahme*) zu betrachtende Beeidigung in der Voruntersuchung oder im vorbereitenden Verfahren begründet dagegen keine Ausnahme obiger Regel.

2. In der Voruntersuchung dagegen soll in der Regel Beeidigung der Zeugen nicht eintreten;**) Ausnahmen finden statt, abgesehen von dem Fall des Verfahrens gegen Abwesende § 328 Abs. 2, wenn der Untersuchungsrichter einen an sich eidesfähigen Zeugen so wenig glaubwürdig findet, daß seine Aussage nur dann berücksichtigt werden kann, wenn sie unter dem Zwange des Eides steht. Ob die zu Grund liegende Erwägung richtig ist, kommt hier nicht zu untersuchen.

Ferner soll jeder Zeuge beeidigt werden, wenn zu besorgen ist, daß in der Hauptverhandlung kein vollgültiges Zeugnis, d. h. kein beeidetes mehr zu beschaffen sei, es sei denn auf dem Wege der kommissarischen Vernehmung, welche durch eidliche Vernehmung in der Voruntersuchung antizipiert wird. Unter die Voraussetzung, daß das Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung verhindert werde, gehört vor allem Naheliegen baldigen Todes, langandauernde Krankheit. Ueber den Begriff „große Entfernung" s. zu § 222.

3. Im vorbereitenden Verfahren soll die Beeidigung nur unter noch beengenderen Voraussetzungen stattfinden; wenn Gefahr besteht, daß der Zeuge ganz wegfällt, also beeidet auch nicht mehr kommissarisch vernommen werden könnte, bei geringer Glaubwürdigkeit nur dann, wenn von der Aussage die Entscheidung abhängt, ob öffentliche Klage zu erheben sei, oder, wie diese Stelle in Abs. 3 zu verstehen sein wird, welche Klage zu erheben sei.***)

Es versteht sich von selbst, daß der Zweifel eine subjektive und eine objektive Bedeutung haben kann, d. h. in Frage stehen kann, gegen wen die Klage zu erheben sei und wegen welchen Delikts. Es wäre aber unnatürlich, das Mittel des Eides zu versagen, wenn es z. B. sich darum handelt, ob die weitere Verfolgung wegen Raubes oder wegen eines geringen Diebstahls stattzufinden habe.

4. Ob in der Voruntersuchung oder im vorbereitenden Verfahren zu beeiden sei,

---

*) Ueber die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung vgl. Peterson in Goltd. XXIX 385 und John I 615 fg.

**) Nach RG. II 21. März 1884 R VI 214 kann die absichtlich unwahre Aussage eines Zeugen zu gunsten des Beschuldigten, welche im vorbereitenden Verfahren ohne Eid erfolgt, als Begünstigung bestraft werden.

***) Das Gesetz spricht zwar nur von einer durch Eid zu erhärtenden Thatsache; allein es versteht sich von selbst, daß der Zeuge auf seine gesamte Aussage zu beeiden ist. John I 625.

hat in jener der Untersuchungsrichter, in diesem der Amtsrichter zu entscheiden. Dem Staatsanwalt steht nur die Antragstellung*) und gegen eine Ablehnung Beschwerde zu. Doch können beide Richter auch ohne Antrag die Entscheidung treffen. Gl. M. Löwe N. 4, Glaser I 574, Bennecke S. 337, v. Kries S. 370, Kronecker in Goltd. XXIX 325.

Der ersuchte Richter muß eidlich vernehmen, wenn er darum ersucht ist, er kann eidlich vernehmen, wenn Gefahr im Verzug ist, oder der in einer Voruntersuchung zu vernehmende Zeuge ihm unglaubwürdig erscheint. Im Vorverfahren wird die zweite Alternative nicht in Frage kommen, weil die Beurteilung, ob von einer Thatsache die Erhebung der öffentlichen Klage abhängt, Kenntnis des ganzen Materials zur Voraussetzung hat.

5. Unterlassung der Rechtfertigung der Beeidigung (Abs. 4) im Vorverfahren, d. h. in der Voruntersuchung oder im vorbereitenden Verfahren, kann Folgen nicht nach sich ziehen; denn dadurch wird eine Zeugenvernehmung weder untauglich für den informativen Zweck jener Prozeßstadien, noch kann die Beeidigung als ungeschehen erscheinen, noch beruht das Urteil darauf. RG. III 24. April 1880 R I 655. A. M. Glaser I 576.

Was Geyer in Holtzend. Hdb. S. 289 N. 8, Lehrb. S. 532 sagen will, wenn er behauptet, die Beeidigung erscheine nicht als gültig, es handle sich um eine streng zu behandelnde Ausnahme von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, ist nicht recht verständlich. Durch größere Kürze wird v. Schwarze S. 200 N. 11 mit der gleichen Behauptung nicht verständlicher. Thilo S. 69 und Puchelt S. 153 N. 3 erkennen in jener Unterlassung einen Nichtigkeitsgrund für das Urteil. Dies stünde aber doch nur in Frage, wenn in der Hauptverhandlung die Aussage als eine beeidete verlesen, nicht die Beeidigung in der Hauptverhandlung wiederholt worden sein sollte; daß zur Verlesung geschritten werden mußte, würde aber gerade die Beeidigung im Vorverfahren rechtfertigen; Aufhebung des Urteils wegen unterlassener Rechtfertigung einer gerechtfertigten Beeidigung wäre der Gipfel von Formalismus (John I 625). RG. II 29. Febr. 1884 E X 156 führt überdies aus, daß der Eid jedenfalls bestehen bleibe, der Revisionsrichter aber zu einer Prüfung des Grunds der Beeidigung nicht berufen und selten in der Lage sei.

6. Die Beeidigung wegen anzunehmender Unglaubwürdigkeit kann im Wege der Ergänzung auch noch von der Strafkammer vor Eröffnung des Hauptverfahrens angeordnet werden. Gl. M. Löwe N. 7.

§ 66.

Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen, so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

Entw. § 58. RK. Prot. S. 72, 73, 825, 826.

1. Der Strafprozeß nach dem System der StrPrO. zerfällt in zwei Hauptstadien: dem Vorverfahren, das vorbereitende Verfahren und die Voruntersuchung umfassend und mit dem Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens schließend, und das Hauptverfahren, welches mit dem Beschluß, das Hauptverfahren zu eröffnen, beginnt, und mit Rechtskraft des Urteils schließt.*) Das Stadium des Strafvollzugs gehört nicht mehr zum Strafprozeß, sondern ist administrativer Natur und Bestimmungen hierüber finden in der Strafprozeßordnung nur deshalb Platz, weil noch einzelne gerichtliche Beschlüsse notwendig werden können, gleichsam Nachträge und Erläuterungen zum Urteile.

---

*) John I 625 nimmt an, der Amtsrichter müsse im vorbereitenden Verfahren dem Antrag des Staatsanwalts auf Beeidigung stattgeben und beruft sich auf § 160 Abs. 2, allein gerade diese Stelle spricht dagegen; denn wenn der Amtsrichter findet, der angerufene Grund liege nicht vor, wäre ja die Beeidigung gesetzlich unzulässig.

**) Ueber die früher zu § 66 ventilierten Kontroversen vgl. Voitus, Kontr. II 1 fg.

2. Auf vorstehender Einteilung beruht die Bestimmung des § 66. Unter diesen fällt nicht die nach Intervallen stattfindende fortgesetzte Befragung eines Zeugen bei ein und derselben Verhandlung, wie dies in der Hauptverhandlung leicht der Fall ist, aber auch im Vorverfahren vorkommen kann, z. B. wenn ein Zeuge in Bezug auf einen sofort vorzunehmenden Augenschein vernommen und bei demselben zu einzelnen Aufklärungen aufgefordert wird. Solche wiederholte Befragungen erscheinen als Teile ein und derselben Vernehmung.*) Ist der Zeuge für dieselbe promissorisch beeidet, so bezieht sich dieser Eid auf die gesamte Vernehmung bei derselben Verhandlung und es bedarf keiner nochmaligen Versicherung der Wahrheit. RG. III 12. Mai 1880 R I 756. Ein Analogon des § 66 greift jedoch Platz bei Leistung eines assertorischen Eides,**) da derselbe sich nur auf Ausgesagtes, nicht auf Auszusagendes bezieht, das später Ausgesagte also nicht decken würde. RG. III 25. Febr. 1880 R I 399, I 25. März 1889 E XIX 84.

Es würde jedoch nicht ungesetzlich sein, dem Zeugen, wenn er nachträglich beeidet wird, und vorauszusehen ist, daß er noch weiter befragt werden muß, den Eid in doppelter Form abzunehmen.

3. Die Bestimmung des § 66 bezieht sich auf wiederholte, jedoch getrennte Vernehmungen in einem der oben erwähnten Hauptstadien, so daß der im vorbereitenden Verfahren beeidete Zeuge in der darauf folgenden Voruntersuchung und selbst noch bei wiederholter Befragung infolge eines Ergänzungsbeschlusses der Strafkammer nicht wieder beeidet werden muß, sondern unter Berufung auf den geleisteten Eid aussagen kann. Gl. M. Löwe S. 276 N. 3. Um so mehr ist dies der Fall bei wiederholter Vernehmung in einem und demselben vorbereitenden Verfahren oder ein und derselben Voruntersuchung. Wird in dem Vorverfahren oder in der Hauptverhandlung der assertorisch beeidete Zeuge förmlich entlassen, und damit die Vernehmung geschlossen, derselbe aber wieder vorgerufen, so würde diese wiederholte Vernehmung als eidliche nur dann gelten, wenn Berufung auf den Eid stattfindet. RG. IV 1. März 1889, I 25. März 1889 E XIX 27. 84.

4. Wird vor oder in einer Hauptverhandlung jedoch nach Eröffnung des Hauptverfahrens die kommissarische Vernehmung eines Zeugen beschlossen, weil derselbe in der Hauptverhandlung nicht erscheinen kann und deshalb seine Aussage verlesen werden soll (§§ 222, 250), so erscheint die Zeugenvernehmung als Teil der Hauptverhandlung. Der kommissarisch zu vernehmende Zeuge muß deshalb beeidet werden, wenn er auch im Vorverfahren beeidet war. RG. III 24. April 1880 R I 655, I 24. Septbr. 1885 R VII 529 E XII 373, IX 25. Februar 1890 Goltd. XXXVIII 52, II 11. Mai 1894 Goltd. XLII 136.

Dagegen kann der kommissarisch vernommene und hiebei beeidete Zeuge, wenn er bei der Hauptverhandlung erscheint, unter Berufung auf den geleisteten Eid vernommen werden.***) RG. FS. 27. Juli 1881 R III 490 E IV 437.

Eine abweichende Ansicht vertritt John I 629, indem er das Wort „Hauptverfahren" als Hauptverhandlung verstanden wissen will; allein nicht mit durchschlagenden Gründen. In der JK. des Reichst. wurden die Ausdrücke Hauptverhandlung und Hauptverfahren promiscue gebraucht, das Gesetz aber unterscheidet (vgl. die Ueberschriften zum

---

*) Auch kurze Unterbrechungen, selbst bis zum vierten Tag, ändern nichts an der Einheitlichkeit der Verhandlung. Eine Aussetzung über den vierten Tag hinaus macht eine neue Hauptverhandlung notwendig (§ 228), jedoch in demselben Hauptverfahren, so daß § 66 anwendbar ist. Löwe N. 2a. RG. III 25. Februar 1880 R I 399; II 15. Juni 1880 E II 109. Daß die successive Befragung eines Zeugen als eine Vernehmung gilt, wird nicht dadurch widerlegt, daß das RG. in solchen Fällen, in welchen zuerst wissentlich die Unwahrheit ausgesagt, später aber die Aussage berichtigt wird, den wenn auch straflosen Versuch eines Meineids erblickt, da es sich hier um die Anwendung der prozessualen Regeln über den Eid, nicht um das Strafrecht handelt.

**) Jedoch berechtigt auch ein früher promissorisch geleisteter Eid, eine spätere Aussage assertorisch auf den früher geleisteten Eid zu nehmen. RG. III 25. Februar 1880 R I 399; ebenso umgekehrt RG. II 28. März 1882 E VI 145. Löwe N. 10, a. M. Puchelt S. 156, Voitus S. 127.

***) Dies ist natürlich auch dann der Fall, wenn ein kommissarisch vernommener Zeuge wiederholt kommissarisch vernommen wird. RG. II 28. Juni 1881 E IV 342. Dort lag der Fall vor, daß ein Zeuge ohne die Benachrichtigung des Angeklagten (§ 223) vernommen war, weshalb die wiederholte Vernehmung angeordnet wurde.

4., 5., 6., 7. Abschnitt des zweiten Buchs, dann § 196, 201, 207, 210, 212, 214 u. s. w.); die kleine Abweichung in § 23 Abs. 3, welche sogar durch den Zusatz „vor der Strafkammer" korrigiert wird, kann hiergegen nicht entscheiden. Das Prinzip der Unmittelbarkeit aber kann zu wenig festgehalten werden, um nicht auch diese Abweichung zu gestatten, zumal eine Versicherung an die Stelle des Eides tritt. Billigt doch auch John, daß nur die Versicherung zulässig sei, wenn eine Fortsetzung der Hauptverhandlung nach mehr als vier Tagen stattfindet, obwohl dies die Anwesenheit ganz anderer Richter gestattet, und ähnliches mehr. Schwerer dagegen wirkt die ausgesprochene Absicht, die Wiederholung von Eiden möglichst zu vermeiden, und die Thatsache, daß, wenn § 66 das Wort Hauptverfahren = Hauptverhandlung gebrauchen würde, wesentliche Teile des Verfahrens ohne Erwähnung geblieben wären, so hätte z. B. die bloße Versicherung keine gesetzliche Basis, wenn wiederholte kommissarische Vernehmung stattfindet (John I 629).

5. Die infolge der Aufhebung eines Urteils wiederholte Hauptverhandlung erscheint als Fortsetzung der früheren. Die Zeugen können deshalb in der späteren Sitzung unter Berufung auf den geleisteten Eid vernommen werden. RG. II 17. Septbr. 1880 E II 234, 8. Jan. 1884 R VI 29, IV 25. Febr. 1890 Goltd. XXXVIII 51. Gl. M. Glaser I 582, Isenbart N. 73, Bennecke S. 339 N. 17, v. Kries S. 371. A. M. John I 633, Löwe N. 2b.

Dagegen findet infolge eines stattgegebenen Gesuchs um Wiederaufnahme des Verfahrens eine erneute Hauptverhandlung statt (§ 410 Abs. 2), keine Fortsetzung, und war durch Rechtskraft des früheren Urteils das Hauptverfahren abgeschlossen. Deshalb ist erneute Beeidigung der Zeugen notwendig. RG. III 3. Jan. 1889 E XVIII 417. Gl. M. Löwe N. 2b, John I 637.

6. Der Richter kann die Richtigkeit der Aussage versichern lassen, d. h. der Zeuge muß versichern, nicht der Richter ihn bloß darauf verweisen, daß der früher geleistete Eid auch für die wiederholte Aussage wirke. RG. III 18. Sept., II 10. Dez. 1880 R II 216, 624 E III 101, III 16. April 1883 R V 250, IV 1. März 1889 E XIX 27. Diese Versicherung hat aber im Gesetz keine sakramentale Formel gefunden, sondern genügt jede Versicherung mit Bezugnahme auf den geleisteten Eid, auch um neue Aussagen zu bekräftigen. RG. III 8. Jan. 1881, 14. Jan. 1884 R II 704, VI 34.

Es besteht kein Anstand dagegen, daß ein Zeuge, der früher assertorisch beeidigt war, bei nochmaliger Vernehmung unter Bezugnahme auf den früheren Eid die Versicherung der Wahrheit in promissorischer Form abgibt, um so mehr ist dies der Fall, wenn schon der frühere Eid promissorisch geleistet war. RG. II 28. März 1882 E VI 145, IV 8. März 1892 Goltd. XXXIX 442.

7. Im übrigen tritt die Versicherung vollständig an die Stelle eines wiederholten Eides, es findet Belehrung statt, unter den gesetzlichen Voraussetzungen kann der Zeuge Aussage oder Versicherung ablehnen, eine mittlerweile eingetretene Eidesunfähigkeit zwingt zur Unterlassung der Versicherung. Gl. M. Löwe N. 5, 8. Wissentlich falsche Aussage nach der Versicherung ist als Meineid strafbar.

8. Keinem Zweifel kann unterliegen, daß es keine Verletzung einer prozessualen Norm wäre, wenn ein Zeuge, bei dem die Berechtigung zur Versicherung auf einen bereits geleisteten Eid besteht, nochmals beeidet wird, wenn auch nach der Intention des Gesetzes die Häufung der Eide vermieden werden soll. Ein Recht des Zeugen, den nochmaligen Eid wegen eines früher geleisteten Eides zu verweigern, besteht nicht, weil nur die Entscheidung des Richters maßgebend ist. Gl. M. Löwe N. 7, Glaser I 578, Puchelt S. 155, Voitus S. 127, Kontr. II 16, John I 637, Bennecke S. 339 N. 15.

9. Auch die Berufung gehört demselben Hauptverfahren an und ist die Wiederholung des Eides in der Hauptverhandlung des Berufungsgerichts nicht erforderlich. Gl. M. Ullmann S. 375. A. M. Löwe N. 2b, John I 637. Das Gleiche ist der Fall, wenn das Gericht, an welches im Eröffnungsbeschluß verwiesen war, sich für unzuständig erklärt und an ein anderes Gericht verweist (§ 270); denn wenn auch diesem Beschluß die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses beigelegt ist, so ist doch der frühere Beschluß, die dadurch erhobene Anklage, nicht erledigt*) und die StrPrO. kennt

*) Der die anderweite Zuständigkeit regulierende Beschluß erscheint nur als ein Nachtrag zu dem früheren das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß, schafft denselben aber nicht aus der Welt, es bleibt die frühere Anklage bestehen.

kein mehrfaches Hauptverfahren in derselben Prozedur. A. M. Löwe a. a. O., John I 632 N. d.*) Das Gleiche ist endlich der Fall, wenn in einer erneuten Hauptverhandlung weitere Angeklagte mittels eines Nachtrags zum Eröffnungsbeschluß hinzutreten, weil das Gesetz überhaupt kein entscheidendes Gewicht darauf legt, daß die Beeidigung im Beisein jedes Angeklagten stattfinde. A. M. Löwe a. a. O., Ullmann S. 375.

10. Die frühere Leistung des Eides kann nur durch das Protokoll bewiesen werden, weil der Eid eine Förmlichkeit des Prozesses ist, die nur durch das Protokoll bewiesen wird (§ 274), es sei denn, daß Fälschung desselben behauptet und bewiesen wird. Andere Beweise sind unzulässig, und insbesondere ist die Behauptung des Zeugen, beeidet oder nicht beeidet zu sein, ohne alles Gewicht. Gl. M. Löwe N. 6.

§ 67.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntnis, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.

Entw. § 59. RK. Prot. S. 74, 828.

1. Die Personalfragen, d. h. die auf Identität der Person sich beziehenden, müssen gestellt werden, die weiteren auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen sich beziehenden sog. Generalfragen stehen zwar im Ermessen des Richters, doch müssen notwendig auch die Beziehungen des Zeugen zur Sache bezw. zur Person des Angeklagten aufgeklärt werden, um hiernach die Beeidigung, Zeugnis- oder Eidesverweigerung des Zeugen zu regeln. Auch die Frage, ob der Zeuge bei der Sache irgendwie beteiligt ist, wird sich kaum umgehen lassen.

Die Stellung solcher Fragen kann also nur dann unterbleiben, wenn der vernehmende Richter hierüber bereits genügend aufgeklärt ist. RG. II 10. Dez. 1880 E III 101. A. M. RG. I 3. Okt. 1887 E XVI 214.

2. Die Glaubwürdigkeits(General)fragen umfassen nicht nur diejenigen Umstände, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen ausschließlich in der vorliegenden Sache beurteilen lassen, sondern auch alle auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen im allgemeinen sich beziehenden Umstände, da diese auch auf die vorliegende Sache sich erstreckt, also auch Vorstrafen u. dgl. RG. III 5. Mai 1880 R I 732 E II 45, III 9. Okt. 1880 R II 307. Allen diesen Fragen entspricht der Zwang des Zeugen zur Aussage, wenn derselbe überhaupt hiezu verpflichtet ist.

3. Alle gestellten Fragen und deren Beantwortung müssen im Protokoll beurkundet werden. RG. 10. Dez. 1880 (s. oben). Dieselben werden von Amtswegen gestellt, die Prozeßbeteiligten können aber, wenn sie anwesend sind, Anträge auf Stellung von Fragen stellen.

4. Da nach § 60 der Zeuge vor der Vernehmung zu beeidigen ist, die Vernehmung aber mit der Stellung der Personal- und Generalfragen beginnt, muß auch die Beantwortung derselben unter Eid erfolgen. Da jedoch die Frage, ob ein Zeuge zu beeidigen sei, nur in Gemäßheit der Beantwortung der Personal- und Generalfragen entschieden werden kann, müssen die hierauf bezüglichen Fragen gestellt und, wenn hienach die Beeidigung zulässig oder geboten ist, nach Leistung des Eides wiederholt oder doch die Bestätigung der gegebenen Antworten auf Eid verlangt werden. RG. III 9. Oktbr. 1880 R II 307. — RG. II 26. Juni 1891 E XXII 54 spricht sich dahin aus, die Fragen nach den Beziehungen der Zeugen zum Angeklagten könnten sehr wohl informatorisch gestellt sein, ohne nach der Beeidigung wiederholt zu werden.

---

*) John I 627 stellt dies gleichfalls für den ganz analogen Fall des Uebergangs der Zuständigkeit im Vorverfahren in Abrede, auch hier ohne gesetzlichen Grund und ohne volle Konsequenz, da er doch die vom unzuständigen Untersuchungsrichter vorgenommene Vernehmung für gültig erklärt. Noch mehr findet natürlich obige Ansicht Anwendung, wenn der Uebergang der Zuständigkeit durch Verbindung u. s. w. stattfindet.

5. Ueber die Folgen der Verfehlung gegen diese gesetzlichen Gebote sind folgende reichsgerichtliche Urteile ergangen;

a) RG. III 27. Okt. 1880 R II 401 fand in der vor Ablegung des promissorischen Eides erfolgten Befragung nach Personalien und Generalien, in Bezug auf letztere keinen Verstoß von wesentlichem Einfluß auf die Sache, weil die Stellung der Fragen auch gänzlich hätte unterbleiben können; in Bezug auf die Personalien nicht, weil kein Zweifel bestehe, ob etwa die beeidete Aussage über die Personalien zu einem anderen Resultat in Bezug auf die Vernehmung hätte führen können.

b) RG. II 30. Nov. 1880 R II 585 E III 79 hob ein Urteil auf, dem Zeugenaussagen zu Grund lagen, in welchen die Befragung nach Personalien und Generalien vor der Beeidigung erfolgt war, indem die gesetzliche Vorschrift, auch diesen Teil der Aussage auf Eid zu machen, betont, der Einfluß auf das Urteil nicht erörtert und zwar die Notwendigkeit der Vorbefragung in vielen Fällen anerkannt, aber angenommen wird, daß durch spätere Bestätigung der Antworten auf Eid abzuhelfen sei.

c) RG. FS. 12. Sept. 1881 R III 495 billigt die assertorische, nachfolgende Beeidigung auch auf die Personalien, weil die Zeit der Beeidigung überhaupt in das Ermessen des Gerichts gestellt sei.

d) RG. II 29. Jan. 1884 R VI 64 verwarf die Revision in einem Fall, in welchem angenommen werden mußte, daß ohne Wiederholung der Angaben nach dem Eid die Erhebung der Personalien vor der promissorischen Beeidigung erfolgt war, weil nicht ersichtlich sei, daß der Zeuge unrichtige Angaben gemacht hat, so daß der Fehler ohne Einfluß auf das Urteil blieb.

e) RG. II 7. März 1884 R VI 176 hob unter gleichen Umständen das Urteil auf, weil zwar die unbeeidete Aussage über die Personalfragen unschädlich geblieben sei, indem eine unrichtige Beantwortung der Fragen nicht ersichtlich sei, weil jedoch auch Generalfragen (nach Vorstrafen und Verwandtschaft mit dem Angeklagten) gestellt worden seien und die Möglichkeit bestehe, daß eine andere Beantwortung dieser Fragen den Geschworenenspruch und damit das Urteil beeinflußt hätte.

f) RG. I 17. März 1884 R VI 205 verwarf unter gleichen Umständen bei Nichtbeeidigung der Personalien die Revision, weil die Vorschriften der §§ 60, 67 nur instruktioneller Natur seien (die Begründung dieses Urteils dürfte entweder zu kurz mitgeteilt sein oder im Ausdrucke fehlgegriffen haben). Endlich

g) RG. III 3. April 1884 N. 750/84 eignete sich die Anschauung des Urteils unter e an, dehnte dieselbe aber auch auf die Generalfragen aus und legte dar, die Nichtbeeidigung auf die Personal- und Generalfragen sei ohne Einfluß auf das Urteil, wenn die Angaben richtig gewesen seien. Nur wenn die Angaben unrichtig gewesen seien und die Möglichkeit bestehe, daß die beeidete Aussage ein anderes Resultat gehabt und damit eine andere Würdigung des Zeugen zur Folge gehabt habe, müsse Aufhebung des Urteils erfolgen. Ebenso RG. IV 18. Nov. 1884 R VI 739.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die Judikatur des Reichsgerichts in dieser Frage ein gewisses Schwanken zeigt, aber sich allmählich von einem unfruchtbaren Formalismus emanzipiert und die Entscheidung von der Lage des Falls abhängig macht. Insbesondere dürfte das letzterwähnte Urteil für die Zukunft maßgebend sein. Danach gestalten sich die maßgebenden Grundsätze wie folgt:

a) Gesetzliche Vorschrift ist, daß auch die Personal- und Generalfragen unter Eid beantwortet werden, entweder durch vorausgehende Beeidigung oder in assertorischer Form oder durch nachfolgende Bestätigung unter Berufung auf den geleisteten Eid, bzw. Wiederholung der Aussage nach Leistung des Eides.

b) Eine Aufhebung des Urteils, wenn die Beantwortung der Personal- und Generalfragen nicht unter Eid erfolgte, tritt jedoch nur ein, wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge, wenn beeidet, andere Angaben gemacht hätte, die möglicherweise von Einfluß auf die Würdigung seiner Aussagen und deshalb auf das Urteil hätten sein können. Ein Unterschied zwischen Personal- und Generalfragen ist hiebei nicht zu machen.

c) Auch diese Folge kann nicht eintreten, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß das Urteil in keiner Weise auf der Zeugenaussage beruht, wenn z. B. das Gericht die Aussage als unglaubwürdig bezeichnet.

Hiernach ist auch zu bemessen, wie eine Revision begründet sein müßte, um den

Antrag auf Aufhebung des Urteils auf Grund der teilweisen Nichtbeeidigung zu rechtfertigen. Vgl. Löwe zu § 60 N. 5, John I 606. Voitus, Kontr. I 305, Bennecke S. 346.

§ 68.

Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage, sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen.

Entw. § 60. RK. Prot. S. 74, 75, 77, 828.

1. Die Vorschriften des § 68 haben ausschließlich die Bedeutung einer Instruktion, von der nach Lage des Falls abgewichen werden kann, ohne daß die Abweichung mit irgend welchen rechtlichen Folgen verknüpft wäre. RG. I 8. Mai 1882 E VI 267. So können Zeugen, die über bestimmte Punkte vorgeschlagen sind, zuerst nach diesen und erst dann im allgemeinen befragt werden, was sie noch zur Sache wissen.

2. Der Gebrauch schriftlicher oder anderer Anhaltspunkte seitens des Zeugen bei dessen mündlichen Auslassungen ist nicht untersagt. RG. III 5. Jan. 1888 R X 15 beanstandete nicht einmal die Verlesung von Notizen, welche im Auftrage des Zeugen ein Dritter geschrieben hatte; RG. II 3. Dez. 1886 R 722 die Benützung eines bei den Akten befindlichen Protokolls über ein Geständnis des Angeklagten, welches der Zeuge, ein Polizeibeamter, selbst aufgenommen hatte, und welches ihm zur Unterstützung seines Gedächtnisses ausgehändigt wurde; ähnlich bezüglich eines staatsanwaltschaftlichen Beamten RG. I 29. Sept. 1887. Auch die Benützung unbeglaubigter Handzeichnungen über die Verhältnisse von Oertlichkeiten wurde gebilligt RG. III 24. Januar 1887 R IX 89. Bei allen solchen Vorkommnissen handelt es sich nur darum, daß die Aussage des Zeugen das Entscheidende ist, daß nicht ein schriftliches Beweismittel, das der Sicherheit entbehrt, ohne weiteres als Beweis benützt werde. Ist dies der Fall, so kann der Inhalt einer Aufzeichnung ebenso festgestellt und als beweisdienlich benützt werden, wie ein körperlicher Gegenstand, welcher der Rekognition eines Zeugen unterstellt wird, z. B. ein vom Angeklagten gebrauchtes Werkzeug, eine Waffe, ein Kleidungsstück. Sache der richterlichen Vernehmung ist es, durch Feststellung, ob Erkennungszeichen vorliegen oder durch direkte Fragen über Sicherheit der Erinnerung die Zuverlässigkeit der letzteren zu prüfen. Mit Recht mißbilligt dagegen RG. II 6. April 1888 R X 280, daß einem Zeugen bei einer kommissarischen Vernehmung ohne vorausgegangene Befragung die frühere Aussage vorgelesen und deren Bestätigung protokolliert wurde. Es wurde Aufhebung des Urteils aus Verletzung des § 68 abgeleitet.

3. Auf die Bezeichnung des Gegenstands der Untersuchung und der Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, hat der Zeuge ein Recht, ehe er aussagt. Aus der Unterlassung kann jedoch der Beschuldigte keinen Anfechtungsgrund gegen die Legalität der Verhandlung schöpfen.

4. Die Vernehmung des Beschuldigten ist nicht Vorbedingung für die Vernehmung von Zeugen; es bedarf, da auch in dem vorbereitenden Verfahren Zeugen vernommen werden können, auch nicht der Erhebung der öffentlichen Klage; der Beschuldigte, von dem der zweite Satz des Abs. 1 spricht, ist also derjenige, gegen welchen der Verdacht schon so weit begründet ist, daß die Vernehmung die Sammlung von Belastungsbeweis gegen ihn bezweckt.

5. Es ist nicht Vorbedingung der Vernehmung, daß der Zeuge über eigene Wahrnehmungen deponiert, er kann auch über Erfahrungen vom Hörensagen, Schlußfolgerungen, Ansichten und Mutmaßungen*) vernommen werden, doch soll die Quelle des Wissens klargestellt und dem Zeugen kein Urteil darüber zugemutet werden, ob gesetzliche That-

---

*) Löwe N. 5 in 4. Auflage lehrt, Fragen dieser Art könnten gestellt werden, der Zeuge sei aber nicht verpflichtet, zu antworten; John I 644 bestreitet dagegen die Zulässigkeit der Fragen. Keines von beiden hat eine gesetzliche Basis. Meinungen und Mutmaßungen können zur Klarstellung der Wahrnehmungen beitragen; Sache des Richters ist, festzustellen, was nur

bestandserfordernisse erwiesen seien. RG. III 12. Mai 1880 E II 160, II 11. Juni 1886 R VIII 459. Muskat in Goltd. XXXVI 282 bekämpft die Zeugnisse vom Hörensagen; hauptsächlich mit den beliebten Schlagworten über die Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Hierbei liegen stets Begriffsverwechslungen zu Grund. Auch der Zeuge vom Hörensagen deponiert über eigene sinnliche Wahrnehmungen, nämlich daß er gehört hat. Sache des verständigen Richters ist es, zu erwägen, welches Gewicht er einer Aeußerung an sich und dem mittelbaren Beweise derselben beilegen kann. Wenn derjenige, über dessen Aeußerungen der Zeuge deponiert, selbst vernommen werden kann, und es würde dies ohne genügenden Grund unterlassen, so wäre dies selbstverständlich eine Lücke im Beweisverfahren, aber keine andere wie die Nichtbenützung anderer Beweismittel. Von prozessualen Folgen könnte diese Lücke nur sein, wenn sie unter Verletzung einer Rechtsnorm vorgekommen wäre, wie besonders durch Ablehnung eines Beweisantrages ohne genügende Begründung. Von dem gleichen Standpunkte aus billigte das RG. in konstanter Praxis die Vernehmung von Zeugen über Aeußerungen von Personen, welche sich dann des Zeugnisses entschlugen. RG. III 28. Juni 1886 R VIII 503. Vgl. § 51 N. 25 oben S. 176. Auch Trunkenheit einer Person ist keine Sache sinnlicher Wahrnehmung, trotzdem ließ RG. II 20. Dez. 1881 R III 812 den Beweis durch Zeugen zu. Als eine Auslassung ähnlicher Art kann die eines Zeugen über die Parteistellung des Angeklagten betrachtet werden (RG. II 18. September 1894 E XXVI 70), welche ebenso wie Leumund, Ruf einer Person u. s. w. mittels Schlußfolgerungen beurteilt wird RG. I 26. Febr. 1883 R V 143. Den Leumund verweist aber § 255 ausschließlich zur zeugschaftlichen Erhebung, und § 266 Abs. 1 billigt mittelbaren Beweis durch Schlußfolgerungen.

6. Ueber jede Zeugenvernehmung ist ein Protokoll aufzunehmen, und in demselben der Inhalt der Aussagen, wenn auch nicht mit den Worten des Zeugen, zu beurkunden. Im Protokoll der Hauptverhandlung (§ 273) muß jedoch der Inhalt der Aussagen nur in schöffengerichtlichen Sachen aufgenommen werden. Ob dies genüge, ist eine Frage de lege ferenda, welche die jüngste Novelle verneinen wollte. Die Schwierigkeiten der Lösung können nicht verkannt werden. Hat das Protokoll Auslassungen der Prozeßbeteiligten und Zeugen aufgenommen, so beachtet sie die Praxis, ohne daß dies eine gesetzliche Grundlage hat.

§ 69.

Wird das Zeugnis oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist der Zeuge in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurteilen.

Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten, und bei Übertretungen nicht über die Zeit von sechs Wochen hinaus.

Die Befugnis zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe That zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

Entw. § 61. RK. Prot. S. 77, 828, 829.

Meinung oder Mutmaßung ist, bei der Beweiswürdigung aber dem Urteile des Zeugen keinen zu großen Wert beizulegen. Löwe N. 4 a. E. in 5. Aufl. u. fg. stimmt vorstehender Ansicht zu.

1. Die Maßregeln des § 69 sind durch eine ausdrückliche oder thatsächliche Weigerung des Zeugen bedingt, sich überhaupt vernehmen zu lassen, oder Zeugnis über bestimmte Fragen abzugeben, oder den Eid bzw. die Bekräftigung gemäß § 64, bzw. die Versicherung der Wahrheit der Aussage auf einen früher geleisteten Eid abzugeben, ohne daß ein gesetzlicher Grund vorliegt, welcher die Weigerung rechtfertigt. Wird ein solcher Grund von dem Zeugen in Anspruch genommen, so hat der vernehmende Richter oder in der Hauptverhandlung das Gericht darüber, ob der Grund vorliege, Beschluß zu fassen, und wenn derselbe verneinend entscheidet, den Zeugen zur verweigerten Handlung aufzufordern. Wird dieselbe dennoch verweigert, so ist Anlaß zu den Maßregeln des § 69 gegeben. Ob die Weigerung bei der ersten Vernehmung des Zeugen, oder bei einer wiederholten stattfindet, begründet keinen Unterschied. Das bloße Ausbleiben des Zeugen im Termin, selbst das wiederholte, rechtfertigt nicht die Maßregeln des § 69, sondern nur die des § 50. Ob der Ungehorsam des Zeugen bei seiner ersten oder bei einer wiederholten Vernehmung vorkommt, begründet keinen Unterschied.

2. Die Maßregeln des § 69 sind teilweise Strafe des Ungehorsams (Abs. 1), teilweise Zwangsmittel (Abs. 2). Die Strafe kann nur einmal erkannt werden, muß aber im Falle des Ungehorsams erkannt werden. Dieselbe fällt auch nicht hinweg, wenn der Zeuge, nachdem er es zum Erkennen durch seine Weigerung hatte kommen lassen, nachträglich sich unterwirft. Gl. M. Löwe N. 5d. Auf dieselbe finden, soweit dies nach der Sachlage denkbar ist, die allgemeinen Bestimmungen des StrGB. Anwendung, so die §§ 51, 56—58.

3. Die Strafe ist zu verhängen durch Beschluß der im Abs. 3 benannten Richter, wenn der Ungehorsam bei einer von ihnen vorzunehmenden Zeugenvernehmung vorkommt, ohne daß vorher der Staatsanwalt gehört werden muß, wenn nicht derselbe im Termin anwesend ist, wie in den Fällen der §§ 191, 223. Eine Warnung des Zeugen vor den zu verhängenden Strafen ist nicht vorgeschrieben, doch wird sich dieselbe von selbst ergeben. Ein weiteres Gehör des Zeugen ist gleichfalls nicht notwendig. In der Hauptverhandlung ist der Staatsanwalt zu hören und ein Gehör des Angeklagten nicht ungeeignet. Auch hier erfolgt die Verhängung der Strafe in Form eines Zwischenbeschlusses. In beiden Fällen ist der Beschluß sofort dem Zeugen zu publizieren, in der Hauptverhandlung wie andere Beschlüsse.

Dem Staatsanwalt oder Polizeibeamten stehen weder die Straf-, noch die Zwangsmittel des § 69 zu Gebot.

4. Die Verhängung der Strafe muß nicht sofort erfolgen. Wenn z. B. einer der in Abs. 3 bezeichneten Richter glaubt, der Zeuge werde sich bei ruhiger Ueberlegung oder nach Beratung mit einem Rechtsverständigen zur Aussage oder Eidesleistung herbeilassen, kann er den Termin abbrechen und einen neuen zur endgültigen Erledigung der Sache anberaumen. Auch die Hauptverhandlung läßt eine Aussetzung zu, wenn es z. B. bei Weigerung eines Hauptzeugen an sofort paraten Beweismitteln fehlen würde.

5. Neben der Strafe können auch die Zwangsmittel des Abs. 2 angeordnet werden; dieselben stehen also zu Ermessen des Richters bzw. Gerichts, und kann davon Umgang genommen werden, wenn der Richter auf das Zeugnis unter den gegebenen Umständen verzichten will. Bezüglich des Verzichts in der Hauptverhandlung vgl. § 244 Abs. 1.

6. Die Zwangshaft ist auch anzuwenden bei verweigerter Beeidigung, obwohl Abs. 2 nur von Erzwingung des Zeugnisses spricht. Es geht dies nicht nur aus der Entstehungsgeschichte des § 69, sondern auch daraus hervor, daß ohne gesetzlichen Grund kein Zeugnis unbeeidet erhoben werden darf und ein unbeeidetes Zeugnis unter solchen Umständen überhaupt kein legales Beweismittel wäre. A. M. Löwe N. 6b wohl auch RG. I 19. Febr. 1894 E XXV 134, welches Urteil die Würdigung eines wegen Weigerung des Zeugen unbeeidet erhobenen Zeugnisses als eines unbeeideten billigte. Es wurde ihm in concr. Glauben beigemessen.

7. Die Zwangshaft kann auf bestimmte Zeit, aber auch auf unbestimmte bis zur Unterwerfung des Zeugen oder Erreichung des gesetzlichen Maximums verhängt werden. In beiden Fällen muß sie, auch ohne desfallsigen ausdrücklichen Vorbehalt aufgehoben werden, wenn der Zeuge sich bereit erklärt, die verweigerte Handlung vorzunehmen. Außerdem muß die Zwangshaft aufgehoben werden:

a) wenn sie sechs Monate, in Uebertretungssachen sechs Wochen gedauert hat;

b) wenn das Verfahren in derjenigen Instanz beendet ist, in welcher sie verhängt wurde, was nicht mit Prozeßstadium verwechselt werden darf;

c) wenn ein Grund gegeben ist, welcher die Vernehmung als Zeuge oder bei Verweigerung des Eides die Beeidigung ausschließt. In der ersten Alternative also dann, wenn die Verfolgung die Richtung gegen den Zeugen selbst nimmt, ohne daß Grund zur Verhaftung vorliegt.

Löwe N. 6d führt auch noch den Fall auf, daß das Zeugnis zur Entscheidung der Sache nicht mehr erforderlich ist. Dies ist kein greifbarer Grund; vielmehr dürfte derselbe zu identifizieren sein, mit dem Rechte des verhängenden Richters, von dem Verlangen nach dem Zeugnisse abzusehen und die Entlassung des Zeugen anzuordnen.

8. Hat ein Richter die Zwangshaft auf bestimmte Zeit angeordnet, der Zeuge bleibt jedoch auf seiner Weigerung, so kann er eine Verlängerung der Haft bis zur Maximaldauer anordnen, eine Verlängerung der einmal bestimmten Strafdauer ist unzulässig. Gl. M. Löwe N. 5e Isenbart N. 81, a. M. Glaser II 283, Bennecke S. 325.

Tritt der Ungehorsam in der Hauptverhandlung ein, so ist mit dem Urteil die Instanz erschöpft, also eine längere Zwangshaft nicht zulässig, um so länger kann aber die Strafe bemessen werden.

9. Eine Verlängerung der Zwangshaft über die Maximaldauer oder wiederholte Anordnung derselben ist nicht zulässig, wenn sich der Ungehorsam des Zeugen in der gleichen oder in höherer Instanz wiederholt, das Maximum der Dauer aber schon erschöpft ist. Eine Wiederholung der Strafe ist ohnehin ausgeschlossen. Die Maximaldauer kann aber auch in mehreren Abschnitten erreicht werden. Gl. M. Löwe N. 6e, Geyer in Holtz. H. I 274, Keller S. 78, v. Kries S. 363, Isenbart N. 81.

10. Die Verhängung der Zwangshaft findet in dem gleichen Verfahren und wohl meistens in dem gleichen Beschluß statt, in welchem die Strafe verhängt wird; doch ist die Verbindung keine notwendige. Gl. M. Löwe N. 6a, Keller S. 78, Geyer in Holtz. H. I 273, Bennecke S. 324, Dalcke S. 58.

11. Gegen jeden wegen Ungehorsams eines Zeugen gefaßten Beschluß findet Beschwerde (§ 347) statt, wenn derselbe nicht vom Reichsgericht in I. Instanz erlassen wurde. Das Oberlandesgericht wird kaum Gelegenheit haben, einen solchen Beschluß zu fassen; denn wenn es auch die Vernehmung eines Zeugen angeordnet haben sollte, so würde doch durch einen beauftragten Richter die Vernehmung und deshalb auch der Beschluß wegen Ungehorsams erfolgen.

12. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 349), kann aber Anlaß werden, daß das Gericht oder der Richter, welche den angefochtenen Beschluß erlassen haben, denselben zurücknimmt (§ 348 Abs. 2); dies wird selbst beim Strafbeschluß anzunehmen sein, da es keine durch Urteil verhängte Strafe ist; jedoch nur dann, wenn der Richter oder das Gericht sich überzeugen, daß der Stafbeschluß ungerechtfertigt war. Gl. M. Löwe N. 5d, Puchelt S. 162. A. M. Glaser II 282.

Auch ohne Beschwerde kann die Strafkammer die Beschlüsse auf Zwangshaft bei Gelegenheit der Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens aufheben.

13. Löwe N. 10c und d will dem ersuchten und dem beauftragten Richter nur eine provisorische Verhängung der Maßregeln des § 69 einräumen und die definitive Beschlußfassung dem ersuchenden bezw. beauftragenden Gericht vorbehalten. Gl. M. Geyer in Holtzend. Hdb. I 274, Lehrb. S. 516. A. M. v. Schwarze S. 205 N. 15, Puchelt S. 162 N. 6, Keller S. 80 N. 16, 17, v. Kries S. 363 N. 1, Isenbart N. 86. Daß jene Richter nicht selbständig beschließen sollten, ist mit Abs. 3 unvereinbar. Ebenso sicher dürfte aber sein, daß, sobald die Sache an das ersuchende oder beauftragende Gericht zurückgelangt, es die Zwangshaft aufheben kann. Die Strafe kann nur auf Beschwerde beseitigt werden.

14. Die Geldstrafe ist primär zu erkennen, zugleich aber die eventuell surrogierte Haftstrafe zu bestimmen. Hiebei ist nicht der Maßstab des § 29 StrGB. zu Grund zu legen, sondern die selbständig angedrohte Haftstrafe auch selbständig zu bemessen. Gl. M. Keller S. 78 N. 5. Ob diese zum Vollzug kommt, entscheidet sich also erst im Vollstreckungsstadium. Die Zwangshaft ist dagegen stets sofort vollstreckbar, kommt also zeitlich vor der Strafe zum Vollzug. Weshalb aber, wenn mittlerweile der Vollzug der

Strafhaft als notwendig festgestellt wird, die Zwangshaft unterbrochen und die Strafhaft vollzogen werden soll, wie Löwe N. 6a annimmt, ist unerfindlich. Auf möglichste Schonung hat der Ungehorsame keinen Anspruch.

15. Mit der Bestrafung ist auch die Verurteilung in die Kosten zu verbinden. Vgl. hierüber den vollkommen gleichgelagerten § 50 und N. 9 hiezu.

16. Zu Abs. 4. Unter demselben Verfahren ist auch die gleichzeitige Prozedur wegen mehrerer verbundener Straffälle zu verstehen, gleichviel ob der Zeuge in Bezug auf alle oder nur einzelne Straffälle ungehorsam war. Werden solche verbundene Straffälle wieder getrennt, entstehen verschiedene Verfahren.

Dieselbe That kann durch successive Verfolgung mehrerer Beteiligter oder durch successive Verfolgung mehrerer Personen unter der gleichen Anklage nach Freisprechung der zuerst Verfolgten Gegenstand verschiedener Verfahren werden. In allen solchen Fällen kann weder wiederholte Bestrafung noch eine Verhängung der Zwangshaft über das Gesamtmaximum eintreten.

17. Zu Abs. 5. Wie nach § 50 erfolgt auch hier der Schuldausspruch, die Festsetzung der Strafe und der Vollzug derselben durch das Militärgericht, dem der Civilrichter die Nachweise über den Ungehorsam eines militärischen Zeugen zu überschicken hat. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach mehrfachen Aeußerungen in der JK. des RT. fällt die Zwangshaft nicht unter diese Bestimmung, die ratio legis würde dafür sprechen, mindestens den Vollzug der Zwangshaft der Militärbehörde zu überlassen. Vgl. Voitus, Kontr. I 20, Löwe N. 11a, v. Kries S. 363. Den Vollzug der Zwangshaft will Löwe der Militärbehörde überlassen.

§ 70.

Jeder von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladene Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse für Zeitversäumnis und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.

Entw. § 62. RK Prot. S. 79, 829.

1. Ein nur erschienener, seine Zeugnispflicht nicht oder nicht vollständig erfüllender Zeuge hat keinen Anspruch auf Entschädigung, weil er selbst in die Kosten zu verurteilen ist. Der mit Recht sich des Zeugnisses oder der Beeidigung Weigernde dagegen kann Entschädigung in Anspruch nehmen.

2. Für das Maß der Entschädigung ist die Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 RGBl. S. 173, ergänzt durch Ges. v. 11. Juni 1890 (RGBl. S. 73), maßgebend. (Vgl. auch § 44 des Ges. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit RGBl. S. 197.)

3. Nur für die unvermeidlichen Kosten des Zeugen kann Entschädigung verlangt werden, nicht für die faktisch aufgewendeten. Vgl. bayer. Entsch. II 235.

§ 71.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind in ihrer Wohnung zu vernehmen.

Den Eid leisten dieselben mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Zur Hauptverhandlung werden sie nicht geladen. Das Protokoll über ihre gerichtliche Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.

Entw. § 63. RK. Prot. S. 79, 829.

1. Vgl. § 4 des EinfGes. zur StrPO. oben S. 100.

2. Zu Abs. 2. Die Eidesformel ist in das Vernehmungsprotokoll aufzunehmen und mit diesem zu unterschreiben.

3. Da die Ladung der in Abs. 1 genannten fürstlichen Personen zur Hauptver-

handlung ausgeschlossen ist, dürfte es als zweckmäßig erscheinen, dieselben sofort zu beeidigen. Es bedarf dann höchstens sachlicher Ergänzungen. Doch würde eine unbeeidigte Vernehmung im Vorverfahren, und Ergänzung derselben unter Eid in der Voruntersuchung oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn feststeht, daß das Zeugnis in der Hauptverhandlung benützt werden soll, nicht gegen das Gesetz verstoßen.

4. Einer kommissarischen Vernehmung unter den Formen der §§ 191, 222 bedarf es überhaupt nicht, um das Vernehmungsprotokoll zur Verlesung in der Hauptverhandlung zu bringen. Löwe N. 3 geht um einen Schritt weiter und spricht die Ansicht aus, die Prozeßbeteiligten hätten kein Recht, bei der Vernehmung anwesend zu sein. Keinesfalls kann angenommen werden, daß die Prozeßbeteiligten des Fragerechts verlustig sein sollten. Es kann nun freilich dadurch abgeholfen werden, daß gegebenenfalls bestimmte Fragen im voraus oder im Wege der Ergänzung beantragt werden. Der einfachste und natürlichste Weg bleibt aber der regelmäßige kommissarische Weg, zumal ein Vertreter der Staatsanwaltschaft kaum ausgeschlossen werden kann. Ein Verbot der Zuziehung der Beteiligten kann in § 71 keinesfalls gefunden werden.

5. Die Bestimmungen über Verweigerung des Zeugnisses oder des Eides finden auch auf solche Vernehmungen Anwendung.

Siebenter Abschnitt.

Sachverständige und Augenschein.

§ 72.

Auf Sachverständige finden die Vorschriften des sechsten Abschnitts über Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen getroffen worden sind.

Entw. § 73. RK. Prot. S. 86, 833.

1. Nur die Vorschriften des 6. Abschnitts finden eine analoge Anwendung auf Sachverständige; wo an anderen Stellen des Gesetzes von Zeugen die Rede ist, bezieht sich die Vorschrift nur auf Zeugen, wenn sie nicht ausdrücklich auf Sachverständige ausgedehnt ist. Gl. M. Löwe N. 2, Voitus, Komm. S. 132, Puchelt S. 166, Bennecke S. 363.

2. Sachverständige sind Personen, welche die Aufgabe haben, durch Abgabe ihres Urteils über Fragen, deren Beantwortung eine besondere wissenschaftliche, künstlerische, technische oder gewerbliche Kenntnis oder eine besondere Uebung voraussetzen, den Richter in der Lösung dieser Fragen zu unterstützen.

Ist es vor Abgabe eines solchen Gutachtens, dessen faktische Grundlagen auch aus den Akten oder den unmittelbar zu erhebenden Beweismitteln entnommen werden können, erforderlich, daß der Sachverständige selbst einen gewissen Befund feststellt oder Wahrnehmungen macht, wofür die sachverständige Befähigung erforderlich ist, so ändert dies nichts an der Eigenschaft des Sachverständigen, obgleich derselbe hierbei über eigene sinnliche Wahrnehmungen aussagt. Es wird hierdurch die Zusammenfassung der Bestimmungen über Sachverständige und Augenschein im siebenten Abschnitte gerechtfertigt. Dagegen weist die StrPO. die Angaben von Personen über vergangene Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung besondere Sachkunde erforderlich war, zum Zeugenbeweis (§ 85).

Endlich kann es auch vorkommen, daß Sachverständige gleichzeitig Angaben über Wahrnehmungen zu machen haben, welche keine besondere Sachkunde erfordern. Die gleichzeitige Eigenschaft als Zeuge und Sachverständiger hindert die Vernehmung in beiden Richtungen nicht (§ 74 Abs. 1). Ueber den Einfluß dieser verschiedenen Möglichkeiten auf die Beeidigung s. § 79.

3. Bezüglich der analogen Anwendung der Bestimmungen über Zeugen ist Folgendes zu bemerken:

a) Die Ladung von Sachverständigen (§ 48) bewegt sich in denselben Formen wie die der Zeugen.

b) Die Pflicht des Erscheinens auf Ladung hat ein als Sachverständiger Geladener ebenso wie ein Zeuge, auch wenn er berechtigt sein sollte, das Gutachten abzulehnen (§ 75—77 in Verbindung mit §§ 49, 50).

c) Ueber das Recht, die Abgabe von Gutachten abzulehnen, enthalten die §§ 75—77 selbständige Bestimmungen, welche jedoch auf die §§ 51—55 Bezug nehmen.

d) Ueber die Beeidigung gibt § 79 eine selbständige Bestimmung, wodurch insbesondere die §§ 60, 61 ersetzt werden. Ueber das Verhältnis dieser Paragraphen unter sich und zu §§ 59, 60, 63, 64, 65, 66 s. § 79. Was dagegen die §§ 56, 57 betrifft, so ist ein unbeeideter Sachverständiger unzulässig, wie sich aus dem Wortlaute des § 79 ergibt, und eine Person, welche unbeeidet zu vernehmen wäre, ist nicht tauglich, als Sachverständiger zu dienen, wie auch aus § 74 hervorgeht, welcher beim Sachverständigen die Unparteilichkeit wie beim Richter zur Voraussetzung hat. Im Widerspruch hiermit erkannte RG. II 22. Okt. 1895 E XXVII 398, daß § 56 Ziff. 3 auch auf Sachverständige Anwendung finden könne und begründete dies hauptsächlich dadurch, daß nach § 244 die Vernehmung einer der Teilnahme verdächtigen Person als Sachverständiger erzwungen werden könne. Wenn auch zugegeben werden muß, daß § 244 mit §§ 73, 74 im prinzipiellen Widerspruch stehen, so kann dennoch die Richtigkeit obiger Entscheidung nicht zugegeben werden. Von Erzwingbarkeit der Aussage kann schon deshalb keine Rede sein, weil der Staatsanwalt einen solchen Sachverständigen jederzeit ablehnen kann; denn ein der Teilnahme Verdächtiger ist auch verdächtig, befangen zu sein.

e) § 58 ist auf Sachverständige nicht anwendbar; denn es ist weder die Einzelvernehmung derselben geboten (§ 80 Abs. 2), noch eine Konfrontation im eigentlichen Sinne denkbar, der Meinungsaustausch von Sachverständigen aber nicht beschränkt. RG. III 8. Mai 1880 E II 154 (158).

f) § 67 ist anwendbar, über die Beeidigung ad personalia und generalia s. zu § 79. Jedoch macht RG. II 19. März 1886 R VIII 203 eine Ausnahme für Dolmetscher, welche als Gehilfen des Gerichts in wesentlich anderer Lage seien, als die für Beweisfragen Dienenden, so daß es auf Erhebung der Personal- und Generalfragen nicht immer ankomme.

g) § 68 ist nicht anwendbar, da der Zweck des Gutachtens eine andere Form der Aussage mit sich bringt, als bei Zeugenaussagen. Die Zulässigkeit von Befragung zum Zwecke der Ergänzung des Gutachtens ist selbstverständlich.

h) § 69 ist durch § 77, § 70 durch § 84 ersetzt.

§ 73.

Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter.

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

Entw. §§ 64, 65. RK. Prot. S. 79—84, 829.

1. Der Beweis durch Sachverständige hat nicht den Charakter des Beweises durch Zeugen oder Urkunden u. s. w., sondern er dient vielmehr dazu, das Urteil der Richter über wissenschaftliche, künstlerische, technische oder gewerbliche Fragen zu unterstützen, das Gericht zu befähigen, sich ein Urteil über Fragen zu bilden, zu deren Beurteilung besondere Kenntnisse notwendig sind, welche dem Richter in der Regel abgehen. Dies hat zur Folge, daß der Richter selbständig darüber zu entscheiden hat, ob er einer sachverständigen Unterstützung bedarf, welchen Sachverständigen er das Vertrauen schenkt, von ihnen die richtige Aufklärung zu erhalten, und damit auch die Bestimmung der Anzahl der ihm erforderlich scheinenden Sachverständigen. An die erhaltenen Gutachten ist der Richter in keiner Weise gebunden, er kann vielmehr zu dem entgegengesetzten Resultate gelangen, zu dem die Sachverständigen gelangt sind, ohne daß hierauf eine Revision gestützt werden kann, weil ein irriges Urteil regelmäßig auf thatsächlichem Gebiete liegen würde. Auch das gänzliche Absehen von der Vernehmung von Sachverständigen, wenn die Richter glauben, hinlängliche Urteilsfähigkeit zu besitzen, kann keine rechtliche Beschwerde begründen.*) RG. III 5. Jan. 1881, 30. April 1894 E III 176 XXV 326.

Deshalb genügt ein auf den Antrag, weitere Sachverständige zu hören, gefaßter

*) Eine Abweichung von dieser Regel begründet nur § 87 bezüglich der Leichenöffnung und § 91 bezüglich chemischer Untersuchungen bei Verdacht von Vergiftung.

Beschluß des Gerichts auf Ablehnung, weil dem Gerichte die Bestimmung und Auswahl der Sachverständigen zustehe. RG. II 12. Juni 1891 G. XXXIX 233.

2. Durch die wie vorstehend bezeichnete Stellung der Sachverständigen wird auch die Stellung der Prozeßbeteiligten bedingt. Im vorbereitenden Verfahren kann der Staatsanwalt Gutachten verlangen oder Sachverständige durch den Amtsrichter vernehmen lassen, ohne daß dieser Einspruch gegen die Zahl oder Wahl erheben könnte, weil es sich um die Aufklärung des Staatsanwalts handelt, ob öffentliche Klage zu erheben sei (vgl. § 160).

In der Voruntersuchung hat die gleiche Auswahl der Untersuchungsrichter. Der Staatsanwalt kann zum Zwecke der Ergänzung Vernehmung von Sachverständigen oder weiterer Sachverständiger beantragen. Glaubt der Untersuchungsrichter, der Zweck der Voruntersuchung sei erreicht, so entscheidet das Gericht (§ 195). Der Angeschuldigte hat das Recht unmittelbarer Ladung nur bei Vornahme eines Augenscheins (§ 193) oder zur Hauptverhandlung (§ 219); im übrigen kann er an den Untersuchungsrichter, sowie nach Eröffnung des Hauptverfahrens an das Gericht Anträge stellen. Die Genehmigung derselben liegt im freien Ermessen des Richters bzw. des Gerichts. RG. I 20. Mai 1880 R I 805, III 2. März 1881 R III 96.

Zur Hauptverhandlung kann auch der Staatsanwalt Sachverständige selbständig laden und müssen die Geladenen vernommen werden (§ 244). Es ist also mit Ausnahme des schöffengerichtlichen und Berufungsverfahrens in Uebertretungssachen und im Privatklageverfahren (§ 244 Abs. 2) das Gericht durch die Ladung gebunden RG. III 22. Jan. 1881 R II 754; es kann aber auch der Vorsitzende (§ 220) oder das Gericht (§ 243 Abs. 3) die Ladung von Sachverständigen nach freiem Ermessen anordnen.

3. Zu Abs. 2. Diese Vorschrift hat nur instruktionelle Bedeutung. Es kann also nicht nur nicht auf die Umgehung öffentlich bestellter Sachverständiger, sondern auch nicht auf die mangelnde Begründung der Umgehung eine Beschwerde gestützt werden, weil die besonderen Umstände, welche dem Richter die Umgehung gestatten, rechtlich nicht definiert sind.

Auch die Sachverständigenvereine, welche § 31 des RGes. vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht von Schriftwerken u. s. w. (RGBl. S. 339) und § 16 des RGes. vom 9. Jan. 1876 betr. das Urheberrecht von Werken der bildenden Künste (RGBl. S. 4) vorsehen, sind nur solche öffentlich bestellte Sachverständige Vgl. RG. II 28. Okt. 1881 R III 657 E V 79.

§ 74.

Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Die ernannten Sachverständigen sind den zur Ablehnung Berechtigten namhaft zu machen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

Entw. § 66. RK. Prot. S. 84, 829, 1130.

1. Eine Ausschließung des Sachverständigen kraft des Gesetzes (§§ 22, 23) findet nicht statt,*) sondern nur eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, welche auch bei den Ausschließungsgründen gegeben ist (§ 24)**). Mangels der Ablehnung kann eine Beschwerde wegen Wahl eines ablehnbaren Sachverständigen nicht begründet werden.

---

*) Einigermaßen als Ausschließungsgrund erscheint die Eigenschaft als behandelnder Arzt bei der Leichenöffnung (§ 87).

**) Wenn RG. I 10. Mai 1894 Goltd. XLII 129 zwischen Gründen der Unfähigkeit und Befangenheit unterscheidet, so hat dies doch keine prozessuale Bedeutung.

Die angebliche Nichtbefähigung des gewählten Sachverständigen begründet, selbst wenn Einwände gegen denselben erhoben worden waren, keine Beschwerde.

2. Die Ablehnung ist bei demjenigen Richter bzw. Gericht anzubringen, welche den Sachverständigen als solchen bestellt haben, und diese befinden auch über den Grund der Ablehnung, bestellen einen andern unter Entbindung des ersterwählten, oder weisen die Ablehnung zurück. Die Zurückweisung kann durch Beschwerde, und wenn sie vom erkennenden Gericht ergangen ist, durch das gegen das Urteil zulässige Rechtsmittel angefochten werden (§ 347). Gleiches ist aber auch der Fall, wenn einer Ablehnung ohne Grund stattgegeben wurde, weil die Qualifikation der Sachverständigen eine verschiedene ist und deshalb das Interesse eines Prozeßbeteiligten den bestimmten Sachverständigen fordern kann. RG. III 30. April 1888 E XVII 415 R X 353.

3. Die Benützung eines Sachverständigen, gegen welchen ein Ablehnungsgrund besteht, trotz der Ablehnung führt zur Aufhebung des Urteils, wenn dieses auf dem Gutachten beruht, d. h. wenn die Möglichkeit besteht, daß das Urteil ohne Vorliegen des Gutachtens anders gefällt worden wäre, z. B. wenn in der Hauptverhandlung gegen Widerspruch des Angeklagten ein Beschädigter als Sachverständiger vernommen wurde. RG. II 22. Dez. 1885 R VII 752. Ist das Gutachten nur im Vorverfahren abgegeben worden, so kann jene Folge nur dann entstehen, wenn das Gutachten in der Hauptverhandlung verlesen wurde.

Erfolgt eine Ablehnung nicht, so kann auf die Vernehmung eines Sachverständigen, weil derselbe den Verdacht der Befangenheit gegen sich habe, ein Rechtsmittel nicht begründet werden. RG. FS. 26. Aug. 1885 R VII 501. In der Berufungsinstanz kann das Gutachten der vernommenen Sachverständigen nur durch Veranlassung weiterer Gutachten mittels Antrag oder unmittelbarer Ladung bekämpft werden, in der Revisionsinstanz gar nicht, weil es an der Feststellung der Ablehnungsgründe gebricht und die sachliche Bekämpfung gegen die freie Beweiswürdigung des Thatrichters gerichtet ist. Was John I 674 fg. N. 5 weit darüber hinausgehend deduziert, hat keine Basis im Gesetz und verstößt gegen das Prinzip der freien Beweiswürdigung.

Selbstverständlich ist es keiner Partei versagt, vor dem Thatrichter in erster oder in der Berufungsinstanz alle Gründe für die Unglaubwürdigkeit des Sachverständigen oder die Unbegründetheit des Gutachtens vorzubringen, welche zu Gebot stehen.

4. Ist das Gutachten einer kollegialen Fachbehörde erholt worden, wozu auch die Sachverständigenvereine gehören, so kann deren Vertreter abgelehnt werden (§ 255 Abs. 2). Löwe N. 7 will das Ablehnungsrecht auch auf einzelne Mitglieder der Behörde ausdehnen; dies dürfte aber nicht gerechtfertigt sein, denn es muß zwischen dem Mitgliede und der Behörde unterschieden werden. Ersteres erscheint nicht als vernommener Sachverständiger.

5. Die Ablehnung kann auch nach erstattetem Gutachten erfolgen (§ 83 Abs. 2). Im Falle die Ablehnung Erfolg hat, darf das Gutachten nicht weiter benützt werden.

6. Zu Abs. 2. Die Benennung des Sachverständigen gegenüber den Prozeßbeteiligten*) soll von Amtswegen geschehen (s. Prot. der JK. des RT. S. 84); es ist also eine Eröffnung an dieselben notwendig, daß ein Sachverständiger vernommen werden soll und wer hierzu gewählt wurde. Die Unterlassung dieser Eröffnung im Vorverfahren kann jedoch Folgen nicht nach sich ziehen, und erscheint das Gebot durch Zulassung von Ausnahmen ohne deren genauere Bezeichnung nur als instruktionell. In der Hauptverhandlung kann die unterlassene Benennung des Sachverständigen einen Aussetzungsantrag begründen (§ 245). Ist ein solcher unterlassen, so gilt dies als Verzicht auf Erhebung eines Einwands. Die begründete Ablehnung hindert auch die Vernehmung eines unmittelbar geladenen Sachverständigen trotz der Bestimmung des § 244. RG. IV 8. März 1895 Goltd. XLIII 44.

7. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Ablehnungsrecht für den Staatsanwalt, Privat- oder Nebenkläger auch dann Platz greift, wenn der Angeschuldigte von befangenen Sachverständigen zu gunsten der Entlastung Gebrauch machen will.

8. Richterpersonen, welche wegen ihrer Funktion in der Sache als Richter un-

---

*) Als solcher erscheint auch der Nebenkläger, weil er die Rechte des Privatklägers hat (§ 437 Abs. 1).

zulässig wären (§ 23), können auch als Sachverständige nicht benützt werden; dagegen bildet die Funktion als Sachverständiger im Vorverfahren keinen Ablehnungsgrund für die gleiche Funktion in der Hauptverhandlung. (John I 667, der übrigens von ganz andern Grundanschauungen ausgeht, als das Gesetz.)

9. Das Gericht kann zwar von Amtswegen Sachverständige vorladen, nicht aber ablehnen.

10. Zu Abs. 3 vgl. § 26 Abs. 2 und die dort gemachten Bemerkungen.

11. Nur die Gründe der Ablehnung sind die gleichen wie bei den Richtern, vgl. hierüber § 22 und die Anmerkungen hierzu, das Verfahren dagegen hat wesentliche Verschiedenheiten. Nur bezüglich der Richter sind die Rechtsmittel beschränkt zugelassen (§ 28); RG. III 30. April 1888 E XVII 415 R X 353, I 10. Mai 1894 E XXV 362; bei denselben kann die Ablehnung nur bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses stattfinden, bei den Sachverständigen sogar noch nach Erstattung des Gutachtens (§ 83 Abs. 2). Gl. M. Löwe N. 4, v. Kries S. 385, Bennecke S. 358. Das Revisionsgericht kann sich mit Prüfung der Ablehnungsgründe nicht befassen. RG. I 10. Mai 1894 E XXV 362.

§ 75.

Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist, oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt, oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat.

Entw. § 67. RK. Prot. S. 84, 829.

1. Die Verpflichtung, welche Abs. 1 zur Abgabe sachverständiger Gutachten statuiert, greift nicht nur dem Richter, sondern allen Prozeßbeteiligten gegenüber Platz, welche in der Lage sind, Sachverständige zu laden. Gl. M. Löwe N. 1, Puchelt S. 171 N. 2, John I 679 N. 4, Keller S. 85 N. 3. A. M. v. Kries S. 387. Dieselbe erstreckt sich auf alle Personen, welche durch die erforderliche Sachkenntnis ihren Erwerb suchen und sich hierzu in allgemeiner Weise dem Publikum darbieten, wie Aerzte, Apotheker u. s. w. Ob sich die Pflicht zur Abgabe von Gutachten auch auf Staatsbeamte erstrecke, in deren Fach das abzugebende Gutachten einschlägt, ist streitig. Dem Wortlaute nach dürfte die Frage zu verneinen sein. Da Stellung und Gehalt staatsrechtlichen Charakters ist, dürfte der Ausdruck: „öffentlich zum Erwerbe“ nicht darauf passen. Nur solche Beamte dürften von § 75 getroffen sein, welche zur Erstattung von Gutachten verpflichtet oder öffentlich bestellt oder ermächtigt sind. Solche Kategorien können, da die Dienstverhältnisse in den einzelnen Bundesstaaten sehr verschieden geordnet sind, nicht generell bezeichnet werden. Jedenfalls kann die vorgesetzte Behörde dem Auftrage nach § 76 Abs. 3 schon dann widersprechen, wenn sie findet, daß dem Beamten das Amt nicht genügende Zeit übrig läßt. Ein ausführlicher Erlaß der preuß. Minister vom 6. April 1883 (MinBl. für d. ges. innere Verwaltung) entscheidet die Frage nicht, sondern wünscht eine Entscheidung des RG. herbeizuführen, wozu schwerlich Gelegenheit sein wird. Insbesondere können die Gerichte nicht darüber entscheiden, ob die vorgesetzte Behörde mit gutem Grund Einspruch erhoben hat. Die Weigerung des Beamten kann nur für seine Diensteskategorie im Beschwerdeweg eine Entscheidung herbeiführen.

2. Abs. 2 setzt die Abgabe einer Erklärung in der konkreten Strafsache voraus von seiten einer Person, die nicht nach Abs. 1 generell zur Abgabe von Gutachten verpflichtet ist. Das öffentliche Erbieten zur Abgabe von Gutachten einer gewissen Art genügt nicht. Gl. M. Löwe N. 8, Voitus, Komment. S. 134 N. 3, Kontr. II 412, Geyer, Lehrbuch S. 493, in Holtzend. Handb. I 242 N. 1, Keller S. 85 N. 6, Glaser I 703, Ullmann S. 349. A. M. Puchelt S. 172 N. 5, Dalcke S. 60 N. 2, John I 679, Bennecke S. 362 N. 1.

3. Unter die Sachverständigen, welchen § 75 die Verpflichtung auferlegt, fallen auch Dolmetscher. Ueber die hierüber vorhandene Meinungsverschiedenheit vgl. Voitus, Kontr. II 423, 426.

4. Auch der verpflichtete Sachverständige kann Abgabe des Gutachtens ablehnen, wenn er die Abgabe eines Zeugnisses verweigern könnte. Ueberdies kann der Richter von der Abgabe des Gutachtens entbinden (§ 76).

5. Unter die Verpflichtung zur Abgabe des Gutachtens fällt auch die weitere, die erforderlichen Untersuchungen vorzunehmen. Mot. S. 152.

§ 76.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Auch aus anderen Gründen kann ein Sachverständiger von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden.

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachteile bereiten würde.

Entw. § 68. RK. Prot. S. 84, 829.

1. Vgl. hierzu § 51—55. Doch setzt § 76 überhaupt einen zur Abgabe des Gutachtens Verpflichteten voraus.

2. Der Richter kann auch die vom Prozeßbeteiligten unmittelbar Geladenen ihrer Pflicht zur Erstattung von Gutachten entbinden, wenn der Sachverständige entsprechende Gründe geltend macht. John I 681 N. 2; ebenso solche, welche sich zur Abgabe des Gutachtens verpflichtet hatten.

3. Zu Abs. 2 vgl. § 53. Der Sachverständige selbst kann die Erklärung der vorgesetzten Behörde veranlassen, doch kann die Erklärung auch spontan erfolgen, wenn die vorgesetzte Behörde auf andere Weise Kenntnis von dem Verlangen eines Gutachtens erhält.

4. Die Gründe, welche die vorgesetzte Behörde veranlassen, die Vernehmung des Beamten zu verhindern, können keiner Erörterung unterzogen werden und § 76 überhaupt nicht in einer Revision begründenden Weise verletzt werden. Gl. M. Bennecke S. 364 N. 2, Löwe N. 4.

§ 77.

Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark verurteilt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann noch einmal eine Geldstrafe bis zu sechshundert Mark erkannt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

Entw. § 69. RK. Prot. S. 84, 829.

1. Vgl. hiezu §§ 50, 69, deren Inhalt hier zusammengefaßt ist. Zwangshaft findet nicht statt, ebensowenig Vorführung oder Umwandlung der Geldstrafe in Haft. Strafe kann eintreten, wenn der Sachverständige auf Ladung nicht erscheint, selbst wenn er ein Gutachten abgibt; wenn er das Gutachten verweigert, gleichviel ob er auf Ladung erscheint oder nur ein schriftliches Gutachten verlangt ist; endlich wenn er die Leistung des Eides ohne genügenden Grund verweigert.

Der Bestimmung unterliegen nur Sachverständige, welche zur Abgabe eines Gutachtens verpflichtet sind. Dies bezieht sich auf die in § 75 Abs. 1 und 2 bezeichneten Personen, und kann kaum fraglich sein, daß auch solche hieher gehören, welche sich freiwillig verpflichtet hatten. Dagegen ist streitig, ob auch diejenigen dazu gehören, welchen ein Weigerungsgrund zur Seite steht. So Löwe N. 1, Hellweg-Dochow S. 179. A. M. Bennecke S. 365. Es wird zu unterscheiden sein. Erscheint ein solcher Sachverständiger an dem Orte, wohin er geladen ist, und gibt dort seine Weigerung kund, so hat der Richter

über den Grund der Weigerung zu entscheiden. Gegen eine Ablehnung steht dem Sachverständigen Beschwerde zu.

Erscheint er aber nicht und entschuldigt sich, so kommt es darauf an, ob der Weigerung Folge gegeben wird. Wird der Weigerungsgrund verworfen, oder entschuldigt er sich nicht, so war er jedenfalls gegen die Ladung ungehorsam und ist straffällig. Ob der Richter dem nachträglich vorgebrachten Weigerungsgrund Rechnung tragen und die ausgesprochene Strafe zurücknehmen will, steht in seinem Ermessen. Auch gegen den Strafausspruch ist Beschwerde zulässig.

Handelt es sich um ein schriftliches Gutachten, so bleibt dem Richter wohl auch nichts übrig, als den stillschweigend renitenten Sachverständigen durch Strafen zur Erklärung zu zwingen, wobei die oben erwähnte Folge sich wiederholt. Lehnt der Sachverständige ab, so kommt es auf die Entscheidung über den Ablehnungsgrund an.

2. Ungehorsam liegt vor bei Nichterscheinen auf erfolgte Ladung; bei ausdrücklicher oder stillschweigender Weigerung ohne Geltendmachen eines genügenden Weigerungsgrundes; aber auch bei ungenügender Vornahme des Verlangten, bei Verweigerung der Beeidigung oder der vorzunehmenden Untersuchungen.

3. Der Fall wiederholten Ungehorsams liegt vor, wenn der Sachverständige in zweiter Reihe eine andere, ihm obliegende Handlung verweigert, als das erstemal, jedoch auch bei wiederholter Verweigerung derselben Handlung.

4. Eine allmähliche Steigerung der Strafen bis zum Maximum ist nicht zulässig, da wirkliche Strafen in Rede stehen.

§ 78.

Der Richter hat, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Thätigkeit der Sachverständigen zu leiten.

Entw. § 70. RK. Prot. S. 84, 829.

Die Thätigkeit des Sachverständigen begreift nicht nur die Begutachtung, sondern auch die zum Zwecke der Abgabe desselben vorgenommenen Untersuchungen in sich. Daß der Richter bei letzteren anwesend sei, ist nicht erforderlich. Die Leitung erstreckt sich also hauptsächlich darauf, daß der Richter dem Sachverständigen die zu lösenden Fragen angibt, und damit die Richtungg der Untersuchungen und des Gutachtens bestimmt, und daß er demselben diejenigen Hilfsmittel bietet, welche amtliche Autorität erfordern, wie Ladung oder Vernehmung von Personen, Beschlagnahme von Sachen u. s. w.

§ 79.

Der Sachverständige hat vor Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:

daß er das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

Entw. § 71. RK. Prot. S. 84, 829.

1. Jeder Sachverständige muß beeidet werden. Die Unfähigkeit, beeidet zu werden (§ 56), zieht also die Unfähigkeit nach sich, als Sachverständiger zu dienen. Die Ablehnung des Eides und der Beschluß des Richters, nicht zu beeiden (§ 57), haben die gleiche Folge, doch ist es undenkbar, daß ein Richter eine persönlich dem Angeschuldigten so nahe stehende Person (§ 51) als Sachverständigen wählen werde.*) Hierüber war die Theorie bisher vollständig einig. Löwe N. 1, Glaser I 691, Puchelt S. 178, v. Kries, um so auffallender ist die abweichende Ansicht des RG. s. § 72 N. 3d.

2. Löwe N. 2 nimmt an, der Sachverständige sei, wie der Zeuge, in der Regel erst in der Hauptverhandlung zu beeiden. Gl. M. Keller S. 87 N. 1, John I 685 N. 2,

*) Mehr läßt sich vom rechtlichen Standpunkt aus nicht sagen. Puchelt S. 178 N. 3 scheint nicht mehr sagen zu wollen, wie Löwe N. 1 annimmt.

Voitus, Kontr. I 205 fg., Glaser I 707, Bennecke S. 366, Isenbart N. 22, Ullmann S. 350. Dagegen Geyer in Holtzend. Hdb. I 250, Lehrb. S. 497. Letzterer Ansicht dürfte beizupflichten sein. Der § 72 sieht die Analogie der Bestimmungen über die Zeugen nur insoweit vor, als in den folgenden Paragraphen keine Ausnahmen bestimmt sind. Eine solche ist aber in § 79 enthalten; denn wie sämtliche Schriftsteller anerkennen, enthält derselbe das Prinzip: kein Gutachten ohne Eid. Auch für ein provisorisches unbeeidetes Gutachten bietet § 79 keinen Raum und es wäre ein seltsamer Widerspruch, solches Gewicht auf den Eid zu legen, jedoch erst im späteren Stadium des Prozesses. Wird also im Vorverfahren ein Gutachten nötig, so muß es auch beeidet sein. RG. III 4. Juni 1883 R V 401 E VIII 359, auf welches sich Löwe beruft, behandelt nur den Fall assertorischer Beeidigung. Gelegentliche Ausdrücke sind ohne Belang.

Wird ein schriftliches Gutachten erfordert, so kann auch die Beeidigung in einem besonderen Akt erfolgen.

Die Nichtbeeidigung im Vorverfahren kann jedoch Folgen nur dann nach sich ziehen, wenn das Gutachten in der Hauptverhandlung ohne erfolgte Beeidigung verlesen werden sollte. Wird es überhaupt nicht benützt, oder bestätigt es der Sachverständige später auf Eid, so beruht das Urteil nicht auf dem unbeeideten Gutachten.

3. In andern auf die Beeidigung bezüglichen Fragen sind die Vorschriften über Beeidigung der Zeugen anzuwenden. Der Beeidigung muß also eine Belehrung über die Bedeutung des Eids vorangehen (§ 59); der Sachverständige ist einzeln zu beeiden (§ 60) RG. III 8. Mai 1880 E II 153; der Eid soll in der Regel die promissorische Form haben.

Löwe N. 3, Keller S. 87 N. 2, Puchelt S. 177 N. 2, Bennecke S. 366, Ullmann S. 351 nehmen sogar an, nur die promissorische Form sei zulässig, anscheinend auch RG. II 6. April 1880 E I 349. Die anderen Autoren geben nur die Regel in apodiktischer Form an. A. M. dagegen v. Schwarze S. 214 N. 1, Voitus, Komment. S. 135. Letzterer reformiert sich jedoch in Kontr. I 118 fg. Mit Unrecht. Wenn die Vorbeeidigung unterblieb, was wohl nur aus Versehen geschehen kann, da es undenkbar ist, einen Sachverständigen zu wählen, dessen Beeidigung in Zweifel steht, außer etwa bei unmittelbarer Ladung des Angeklagten, so kann das Gutachten auch assertorisch bestätigt werden. Das Gegenteil wäre eine leere Form, denn der Unterschied würde darin bestehen, daß der Sachverständige nach einem nachgeholten promissorischen Eid sagt: Ich wiederhole alles Gesagte; beim assertorischen: Ich bestätige die Wahrheit des Gesagten. Dieses Unterschieds halber wird man kein Urteil aufheben. RG. III 4. Juni 1883 R V 401 E VIII 359. Ueberdies ist alles einig, daß bei der Versicherung auf einen geleisteten Eid (§ 79 Abs. 2) die assertorische Form zulässig ist. S. hierüber RG. II 6. April 1880 E I 349. Weiter dürfte die Bedeutung dieses Urteils nicht gehen.

Der Eid der Sachverständigen wird mit den Eingangs- und Schlußworten des § 62 oder in der § 64 für zulässig erklärten Form geleistet, mittels Nachsprechens oder Ablesens (§ 63) unter Erhebung der rechten Hand.

4. Zu Abs. 2. Die Voraussetzung ist nicht nur dann gegeben, wenn ein Beamter für Erstattung von Gutachten einer besonderen Art durch den Diensteid verpflichtet ist, RG. III 8. Jan. 1881 E III 321, II 15. Juni 1883 R V 444 E VIII 357, sondern auch dann, wenn Gerichte für bestimmte Gutachten ständige, wenn auch nicht beamtete Sachverständige bestellt haben. Ueberdies ist aber die Berufung auf den geleisteten Eid nach Analogie des § 66 auch dann zulässig, wenn der Sachverständige in demselben Vor- oder Hauptverfahren schon beeidet worden war. Auf einen im Vorverfahren geleisteten Eid kann sich auch der Sachverständige in der Hauptverhandlung nicht berufen. RG. III 16. April 1883 R V 250, I 22. Sept. 1887 R IX 453. Ob der Eid wirklich so gelautet hat, daß er das abgegebene Gutachten deckte, ist eine prozessuale Frage, welche der Thatrichter nicht in unanfechtbarer Weise feststellen, sondern auch der Revisionsrichter untersuchen kann. RG. III 29. Jan. 1881 E III 326, 13. Juli 1881 R III 481 E IV 388, I 8. Mai 1882 E VI 267, IV 5. Juli 1887 R IX 407. Es muß bei ein für allemal abgeleisteten Sachverständigeneiden Rücksicht darauf genommen werden, daß der Eid sich auf die geforderte Art von Gutachten erstreckt, und daß er alle vom Gutachter geleisteten Gutachten deckt, nicht z. B. nur die von dem den Eid abnehmenden Gericht verlangten; RG. IV 5. Juli 1887 R IX 408 E XVI 180.

Hat ein für eine gewisse Art von Gutachten öffentlich bestellter Sachverständiger diese Bestellung niedergelegt, so verliert auch der Eid seine Wirksamkeit. RG. II 8. Jan. 1897 E XXIX 300. Dagegen hat ein vor 1. Okt. 1879 für einen bestimmten Bezirk geleisteter Eid für diesen Bezirk auch später Wirksamkeit. RG. IV 6. Juni 1893 Goltd. XLI 142.

Einer besonderen Feststellung darüber, ob der Sachverständige den behaupteten Eid wirklich geleistet habe oder ob dieser Eid das verlangte Gutachten deckt, bedarf es nur, wenn der Angeklagte diese Punkte beanstandet. RG. III 24. April 1884 R VI 295, II 15. Juni 1883 R 444. Es kann die Versicherung des Sachverständigen hierüber genügen RG. I 8. Mai 1882 E VI 267. Der Eid muß nach dem Inhalt geprüft werden. Eine Form ist nicht vorgeschrieben. RG. I 11. Juni 1894 Goltd. XLII 243.

Auch die Versicherung ist an eine besondere Form nicht gebunden, jedoch muß der Sachverständige die Gewissenhaftigkeit seines Gutachtens in irgend einer Weise selbst versichern oder seine Verpflichtung anerkennen. Die Hinweisung des Vorsitzenden auf seine Verpflichtung genügt nicht. RG. II 10. Dez. 1880 R II 624 E III 101, III 18. Septbr. 1880 R II 216, I 27. April 1882 E VI 242, III 16. April 1883 R V 250, 14. Jan. 1884 R VI 34. Durch RG. II 17. Nov. 1893 Goltd. XLI 407 wurde für unzulässig erklärt, daß sich ein Sachverständiger bei einer wiederholten Vernehmung auf eine frühere Versicherung statt auf einen ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid berief. Weshalb er sich nicht auf letzteren berief, wenigstens dem Sinn nach, ist nicht recht erklärlich.

Ist ein Sachverständiger ein für allemal verpflichtet, so hat er ein Recht darauf, sich nur auf den Eid zu berufen, einen weiteren Eid aber abzulehnen. Ueber die Art und Weise, wie die allgemeine Verpflichtung stattzufinden habe, ist die Landesgesetzgebung maßgebend RG. II 15. Juni 1883 E VIII 357 R V 444. Geschieht dies unter Beschränkung auf ein bestimmtes Gericht, so kann auch nur vor diesem die Berufung auf den Eid Platz greifen. RG. IV 5. Juli 1887 R IX 407, III 11. März 1895 Goltd. XLIII 46.

In diesem Fall muß die Abgabe des Gutachtens vor diesem Gerichte erfolgen, um als beeidet zu gelten. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Gutachten auch von demselben Gericht als solches benützt werde. Wird es von einem ersuchten Richter erholt, so muß die Beeidigung für dessen Bezirk erfolgt sein, es ist aber nicht erforderlich, daß der Eid auch für den Bezirk des ersuchenden Richters wirke. RG. IV 20. November 1894 E XXVI 214.

Bei Berufung auf den Diensteid wurde es als genügend betrachtet, daß derselbe dahin ging, die Pflichten des übertragenen Amtes gewissenhaft zu erfüllen, wenn die Erstattung von Gutachten unter die Pflichten des Amtes gehört. RG. I 12. Dezbr. 1895 E XXVIII 41. Daß der Eid speziell für das vernehmende Gericht geleistet wurde, ist nicht erforderlich. RG. II 25. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 443.

5. Abweichend von den Vorschriften über den Zeugeneid bestimmt § 79, daß nur das Gutachten, nicht die gesamte Vernehmung unter Eid zu stellen sei. Deshalb kann auch nicht angenommen werden, daß es eine Gesetzesverletzung enthält, wenn der Sachverständige erst nach Befragung über die Generalien und Personalien beeidet wird. Ohnehin würde der Sachverständigeneid die Aussagen über dieselben nach seinem Wortlaute nicht decken, weshalb Löwe zu § 82 N. 2b der Ansicht ist, es müsse hierüber, wenn sich eine besondere Beeidigung als notwendig erweise, der Zeugeneid abgenommen werden. Gl. M. Puchelt S. 183. Mit Recht entscheidet dagegen RG. I 8. Mai 1882 E VI 267, das Gesetz kenne keine besondere Beeidigung auf die Personalien und Generalien. Wenn aber dort angenommen ist, der Sachverständigeneid decke auch diese Aussagen (Gl. M. John I 705 N. 5), so steht der Wortlaut und die Zeit der Beeidigung („vor Erstattung des Gutachtens") entgegen. Vgl. Beschl. des preuß. OTr. v. 21. Juni 1877. Oppenh. Rechtspr. XVIII 460. — RG. II 31. März 1885 R VII 212 E XII 128 dagegen sagt mit Löwe, wenn der Richter eine Beeidigung des Sachverständigen auf die Personalien notwendig finde, müsse es mittels des Zeugeneids geschehen. Ebenso RG. I 17. Febr. 1890 E XX 235. Hieher gehört auch die Entscheidung RG. II 26. Juni 1891 E XXII 54, in welcher die Erklärung von Zeugen und Sachverständigen, mit dem Angeklagten weder verwandt noch verschwägert zu sein, für eine informatorische Auskunft erklärt ist, welche des Eides nicht bedürfe.

6. Wird der Sachverständige auch als Zeuge über Wahrnehmungen, die er als

Sachverständiger und in innerem Zusammenhange mit dem Gutachten gemacht hat, vernommen, so genügt der Sachverständigeneid. RG. III 8. Mai 1880 E II 157, II 26. Okt. 1880 R II 393 E II 389, I 19. Mai 1881 E IV 231, III 8. Okt. 1881 R III 611.

7. Wird der Sachverständige auch als Zeuge vernommen, so soll derselbe den Eid in doppelter Form leisten. RG. I 29. April 1880 R I 698 E I 402, 23. Dez. 1880 R II 665. Allein es wird weder ein Zeuge durch gelegentliches Aussprechen eines Urteils sofort zum Sachverständigen noch zieht bei Leistung des Zeugeneides die Nichtleistung des Sachverständigeneides die Aufhebung des Urteils nach sich, weil ersterer den letzteren deckt RG. II 10. Dez. 1880 R II 614 E III 101, 26. Febr. 1884 R VI 154. Alles was im Rahmen des Gutachtens sich bewegt, wird durch den Sachverständigeneid gedeckt. Den Zeugeneid verlangen nur solche Bekundungen, die der Sachverständige nicht als solcher gibt. RG. IV 22. Sept. 1885 R VII 524.

Ist eine doppelte Beeidigung notwendig, so kann dieselbe in einer Formel verschmolzen oder getrennt vorgenommen werden, auch teils in promissorischer, teils in assertorischer Form oder unter Bekräftigung auf einen bereits geleisteten Eid. RG. III 4. Juni 1883 E VIII 359 R V 401.

§ 80.

Dem Sachverständigen kann auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten weitere Aufklärung verschafft werden.

Zu demselben Zweck kann ihm gestattet werden, die Akten einzusehen, der Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen und an dieselben unmittelbar Fragen zu stellen.

Entw. — RK. § 71a. Prot. S. 84—86, 829.

Die Bestimmung findet nicht nur für das Vorverfahren, sondern auch für die Hauptverhandlung Anwendung. Die Maßregeln sind in das Ermessen des Richters gestellt, können von diesem also auch abgelehnt werden; wobei sich allerdings die Möglichkeit ergeben würde, daß der Sachverständige sich außer stand sieht, ein Gutachten abzugeben. Die Beweisführung über die Thatsachen, welche Grundlage des Gutachtens sind, ist in gleicher Weise zu prüfen und dem Thatrichter zu diesem Zwecke vorzuführen, wie das übrige Beweismaterial. Werden durch das Verlangen Sachverständiger in der Hauptverhandlung Beweiserhebungen erforderlich, so kann der Vorsitzende dieselben verfügen und wird ein Gerichtsbeschluß nur im Fall der Beanstandung erforderlich.

Auf eine nach § 80 bewilligte Maßregel kann keinesfalls eine Revision gestützt werden. Vgl. RG. FS. 12. Sept. 1881 R III 496, dem der Fall zu Grund liegt, daß ein zugleich als Zeuge beeideter Sachverständiger vor seiner Vernehmung der Hauptverhandlung beiwohne.

§ 81.

Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten kann das Gericht auf Antrag eines Sachverständigen nach Anhörung des Verteidigers anordnen, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde.

Dem Angeschuldigten, welcher einen Verteidiger nicht hat, ist ein solcher zu bestellen.

Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.

Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen.

Entw. — RK. § 71b. Prot. S. 87, 829—833.

1. Die Maßregeln des § 81 können angeordnet werden, auch wenn der gegenwärtige Geisteszustand des Angeschuldigten festzustellen ist, und ohne Unterschied, ob daraus

auf den Geisteszustand zur Zeit der That oder nur auf die augenblickliche Verfolgbarkeit oder auf beides geschlossen werden soll.*) Die Schwere der zu erwartenden Strafe ist ohne Einfluß. Bayer. Entsch. II 240. Ebensowenig stehen die Maßregeln damit in Verbindung, ob Haft zulässig ist oder nicht.

2. Im vorbereitenden Verfahren kann die Maßregel nicht angeordnet werden (verb. des Angeschuldigten vgl. § 155), sondern, wenn der Staatsanwalt nur deshalb zweifelhaft ist, ob er öffentliche Klage erheben soll, weil der Geisteszustand des Thäters Zweifel erregt, muß er die Klage erheben und Voruntersuchung beantragen. Von Erhebung der öffentlichen Klage an können die Maßregeln in allen Stadien des Verfahrens angeordnet werden: vom Untersuchungsrichter im Laufe der Voruntersuchung, vom Amtsrichter**) oder der beschließenden Strafkammer, wenn von der Feststellung des Geisteszustandes die Eröffnung des Hauptverfahrens bedingt ist (§ 200), vom erkennenden Gericht, wenn Zweifel gegen die geistige Gesundheit des Angeklagten erst in der Hauptverhandlung entstehen.***)

3. Wenn Zweifel gegen den Geisteszustand des Angeschuldigten bzw. des Angeklagten entstehen, gleichviel von welcher Seite dieselben angeregt sind, vom Staatsanwalt, den Angehörigen des Angeschuldigten oder beim Gericht selbst, so muß das Gericht Sachverständige darüber vernehmen, und nur, wenn ein Sachverständiger ohne eingehende Beobachtung ein Gutachten nicht abgeben zu können glaubt, ist das Gericht in der Lage, nach § 81 zu verfahren. RG. I 1. Mai 1890 E XX 378, II 28. Febr. 1890, Goltd. XXXVIII 57.

4. Vor der Beschlußfassung ist ein Verteidiger zu hören. Dies ist vor allem der vom Angeschuldigten oder seinen Angehörigen gewählte. Ist ein solcher nicht vorhanden und wird ein solcher auch auf Anregung nicht gewählt, so ist er von Amtswegen zu bestellen, wenn auch nur ad hoc. Ob der Angeschuldigte überhaupt im stande ist, Vollmacht zu erteilen, hängt vom Ermessen des Gerichts ab. Ist aber das Gericht der Ansicht, daß der Angeschuldigte nicht willensfähig ist, so kann es auch seiner Vollmacht die Anerkennung verweigern und einen Offizialverteidiger bestellen, kann aber dabei die Wahl des Angeschuldigten berücksichtigen. Die Zustimmung des Verteidigers ist nicht erforderlich.

Auch die Staatsanwaltschaft ist zu hören (§ 33).

John I 709 N. 5 will dem Offizialverteidiger gebundene Marschroute dahin geben, er habe alles vorzubringen, was gegen die Unterbringung in einer Irrenanstalt spreche. Das ist doch nur richtig, wenn er dies im Interesse seines Klienten und der Wahrheit findet. Warum er nicht erklären soll, der Antrag sei prozessual gerechtfertigt, dürfte schwerlich zu begründen sein, da unser Prozeß überhaupt keinen advocatus diaboli kennt. Die Frage hängt mit der weiteren zusammen, ob der Verteidiger ein solcher im allgemeinen oder nur für die spezielle Frage ist. (S. v. Lenz im Gerichtss. Bd. 54 S. 215.) Da das Gesetz nicht unterscheidet, ist sicher der Verteidiger ein solcher im allgemeinen Sinn des Worts. Bei Bestellung eines Offizialverteidigers wird aber das Gericht gut thun, sich über den Sinn der Bestellung auszusprechen, um spätere Zweifel zu verhüten. Löwe N. 5 (gl. A. Glaser II 229) nimmt an, die Bestimmung sei eine Ergänzung des § 140 (notwendige Verteidi-

---

*) Löwe N. 3 sagt: Die Bestimmung setzt selbstverständlich voraus, daß auch der gegenwärtige Geisteszustand des Angeschuldigten in Frage steht. Sollte damit, wie es scheint, gesagt werden, daß die Maßregel nicht zulässig ist, wenn der Angeschuldigte z. B. zweifellos geistig gesund ist, so ginge dies zu weit. Es kann vorkommen, daß ein Urteil über den Geisteszustand zur Zeit der That nur möglich ist, wenn die Beobachtung stattfindet. Vgl. Ortloff im Gerichtss. XXXV 457. RG. I 1. Mai 1890 E XX 378, Bennecke S. 369. Wie Löwe, v. Kries S. 391.

**) Den Amtsrichter auszuschließen liegt kein Grund vor, wenn auch die Bemerkung Löwes N. 7 richtig ist, daß die Maßregel im schöffengerichtlichen Verfahren in der Regel außer Ver-Verhältnis steht.

***) Die Mehrzahl der Autoren versteht unter Gericht das Kollegialgericht, in der Voruntersuchung also die Strafkammer. Löwe N. 7, Ortloff a. a. O. S. 455, John I 709 N. 3, Keller S. 89 N. 4, Bennecke S. 369, Ullmann S. 354, Darmstadt 3. Febr. 1891 Goltd. XXXIX 84. Allein auch der Untersuchungsrichter repräsentiert das Gericht, die Ausdrucksweise des Gesetzes ist trotz einer Erklärung der JK. keine gleichmäßige (vgl. Löwe N. 2 zum I. Buch der StPO.). Da aber alle anderen solche Beschlüsse dem Untersuchungsrichter vorbehaltlich der Beschwerde zustehen, liegt kein gesetzlicher Grund zu jener Ausnahme vor.

gung); die Notwendigkeit falle aber weg, wenn das Gericht den Antrag des Sachverständigen ablehne oder die Verwahrung zu Ende sei. Dies ist nicht klar. Fällt mit der Notwendigkeit die Aufstellung weg? Wenn § 81 eine Ergänzung von § 140 ist, so ist die Aufstellung die regelmäßige eines Verteidigers, welche nicht von selbst wegfällt. Nur so viel ist richtig, daß der Verteidiger auf Verlangen oder Antrag des Angeschuldigten enthoben werden kann, wenn der Fall einer notwendigen Verteidigung nicht mehr gegeben ist. Aehnlich v. Kries S. 237.

5. Der Beschluß ist dem Angeschuldigten und der Staatsanwaltschaft, sowie dem Verteidiger zu eröffnen. Dieselben haben das Recht sofortiger Beschwerde mit aufschiebender Wirkung. Der beantragende Sachverständige hat keine Beschwerde. Wenn John I 711 auf einem sofort zu besprechenden Umweg demselben die fristlose Beschwerde einräumen will, so thut er den Worten des § 346 Abs. 2 Zwang an. Der Sachverständige ist nicht betroffen, wenn der Antrag, ihm das nötige Material zu verschaffen, abgelehnt wird, sondern er hat sich dann nur außer stand zu erklären, ein Gutachten abzugeben. Gl. M. Löwe N. 9, Bennecke S. 369, Isenbart N. 33.

John a. a. O. nimmt an, der Sachverständige sei „betroffen", wenn eine Entscheidung durch einen von ihm gestellten Antrag veranlaßt sei und derselbe fungiere in dem Incidentverfahren in einer dem Staatsanwalt analogen Stellung. Für beides spricht im Gesetz keine Silbe. Der Sachverständige ändert seine Stellung gar nicht, sondern er begutachtet, welche Maßregeln er zur Abgabe eines sicheren Gutachtens für nötig hält. Daß § 81 dies „Antrag" nennt, thut nichts zur Sache. Diese Aeußerung beschränkt lediglich den Richter, welchem das Gesetz nicht die Freiheit einräumen wollte, nach eigenem Ermessen eine Person in einer Irrenanstalt zu detinieren. Zur Prozeßpartei wollte aber das Gesetz den Sachverständigen sicher nicht machen. Konsequent müßte man dem Sachverständigen stets die Beschwerde einräumen, wenn der Richter einer von ihm vorgeschlagenen Maßregel oder Untersuchung nicht zustimmt. Anhaltspunkte für eine solche prozessuale Weiterung finden sich nirgends.

Ferner will John I 710 in der Weise unterscheiden, daß die sofortige Beschwerde nur dann bestimmt sei, wenn die Maßregel des § 81 angeordnet, die fristlose, wenn sie abgelehnt wurde. Dies widerspricht dem Wortlaute des § 81 Abs. 3, welcher nicht unterscheidet, und dem Interesse energischer Fortführung der Untersuchung. Daß im Falle der Ablehnung des Antrages die aufschiebende Wirkung keinen Inhalt hat, kann nicht entscheiden, dies ist der Fall stets, wenn ein Antrag abgelehnt und dies durch Beschwerde angefochten wird, trotzdem bestimmt § 349 allgemein die nicht hemmende Wirkung, die nur bei angefochtenen Anordnungen einen Inhalt hat. Löwe N. 9 will gegen den ablehnenden Beschluß dem Prozeßbeteiligten gar kein Beschwerderecht einräumen. Dies ist mangels einer Unterscheidung im Gesetz unrichtig und nicht abzusehen, weshalb der StA., der doch ein dringendes Interesse hat, über die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten klar zu sehen, rechtlos gestellt sein soll. Es kann aber auch im Interesse des Angeklagten liegen, eine gründliche Untersuchung angestellt zu sehen, anstatt ohne solche für zurechnungsfähig erklärt zu werden. Wie Löwe Rintelen S. 111 N. 3, Isenbart N. 33. Vgl. jedoch RG. I 8. Juli 1895 E XXVII 343.

Es ist ferner kontrovers, ob der Verteidiger gegen den Willen des Angeschuldigten Beschwerde erheben dürfe (§ 339). Verneinend sprechen sich aus, weil noch keine Unzurechnungsfähigkeit festgestellt sei, Keller S. 89 N. 5, Dalcke S. 62 N. 2, Puchelt S. 182, 183, John I 711. Bejahend Löwe N. 9, v. Kries, Rechtsm. S. 20, Glaser II 246, Isenbart N. 32, Ullmann S. 354. Letzterer Ansicht dürfte beizupflichten sein. Der Wille des Angeschuldigten kann nur entscheiden, wenn seine Dispositionsfähigkeit feststeht, nicht wenn sie in Zweifel gezogen ist. Es steht demselben wegen dieses Zweifels auch die Wahl nicht frei, ob er einen Verteidiger haben wolle oder nicht. Durch die Beschwerde wird ihm aber kein Unrecht zugefügt, sondern nur die Entscheidung der höheren Instanz angerufen.

6. Die Verwahrung in der Anstalt, die nur eine öffentliche, d. h. unter Leitung des Staates oder eines seiner Organe stehende sein darf, keine Privatanstalt, darf die Dauer von 6 Wochen nicht überschreiten. Dies hat für den Fall Zweifel erregt, daß die Sachverständigen auch nach Ablauf von 6 Wochen ein Gutachten nicht abzugeben vermögen. Ortloff a. a. O. S. 459 fg. Die Vorschrift ist zu bestimmt, um Ausnahmen zu gestatten. Solche würden zu unbestimmter Dauer der Verwahrung führen, welche das Gesetz wegen des Schutzes der persönlichen Freiheit nicht wollte. Dies führt dahin, daß

das Gesetz zum Zweck der Erlangung eines Gutachtens in der Strafsache überhaupt nur eine Beobachtung von 6 Wochen gestattet. Im Zweifel mag sich das Gericht zu einem non liquet entschließen. RG. I 13. Juli 1892 E XXIII 209. — Die Irrenanstalt ist im Beschluß zu bezeichnen. München 10. Dez. 1891, bayer. Entsch. VI 712.

7. Bezüglich des definitiv begutachtenden Sachverständigen nimmt Ortloff a. a. O. S. 456 an, es sei der Vorstand der Irrenanstalt. Dessen Aeußerung wird allerdings nicht zu umgehen sein, im übrigen hat aber auch hier das Gericht die freie Wahl des Sachverständigen (§ 73).

8. Die Dauer der Beobachtung kann sofort bestimmt, aber bis zu 6 Wochen ausgedehnt werden. Erklären sich die Aerzte früher im stande, ein Gutachten abzugeben, so kann die Dauer abgekürzt werden. Bayer. Entsch. II 240.

9. Die sofortige Beschwerde kann nur Platz greifen, wenn die Frage außerhalb der Hauptverhandlung angeregt wird. Geschieht dies in der Hauptverhandlung und soll das Rechtsmittel den Beschluß des erkennenden Gerichts in Frage stellen, so kann der Beschluß nur mit dem gegen das Urteil zulässigen Rechtsmittel angegriffen werden (§ 347 StrPrO.). Ist dies die Revision, so kann das Revisionsgericht nicht die thatsächlichen Voraussetzungen, sondern nur das gesetzmäßige Verfahren prüfen. RG. I 1. Mai 1890 E XX 378. Doch ist dies sehr bestritten. A. M. München 28. Juli 1892, bayer. Entsch. VII 311 Goltd. XLI 156, welches auch gegen Beschlüsse des erkennenden Gerichts Beschwerde hat zulassen wollen; dagegen München 27. Juli 1895, bayer. Entsch. VIII 381. Wie ersteres Löwe N. 9, Rintelen S. 111 N. 3, wie RG. Hellweg-Löwe N. 9 Colmar 31. Dezembber 1891 Goltd. XXXIX 361.

§ 82.

Im Vorverfahren hängt es von der Anordnung des Richters ab, ob die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten haben.

Entw. § 72. RK. Prot. S. 86, 833.

Der Eid muß auch im Vorverfahren mündlich abgenommen werden, wenn auch etwa durch Ablesen (§ 63). Die Beeidigung, wie das etwa mündlich erstattete Gutachten sind zu Protokoll zu konstatieren (§§ 166, 186). In der Hauptverhandlung sind auch die Gutachten in der Regel mündlich zu erheben (§§ 244, 255 Abs. 2). Die Verlesung von Gutachten kann nur ausnahmsweise unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen stattfinden. (§§ 222, 250, 252, 255.) RG. FS. 29. Aug. 1882 R IV 699.

§ 83.

Der Richter kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn er das Gutachten für ungenügend erachtet.

Der Richter kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

In wichtigeren Fällen kann das Gutachten einer Fachbehörde eingeholt werden.

Entw. § 74. RK. Prot. S. 86, 833.

1. Darüber, ob das Gutachten genügt, entscheidet ausschließlich das richterliche Ermessen, und zwar desjenigen Richters oder Gerichts, für dessen Zwecke das Gutachten erhoben wurde. Es kann also eine Revision nicht darauf gegründet werden, daß der Antrag, weitere Sachverständige zu vernehmen (RG. I 20. Mai 1880 R I 805), oder ein Obergutachten zu erholen (RG. III 2. März 1881 Rechtspr. III 96) abgelehnt wurde. Auch begründet es keinen Unterschied, ob die Ablehnung besonders motiviert wurde oder nicht, weil sich auch in der einfachen Ablehnung ausspricht, daß das Gericht weitere Gutachten nicht erforderlich findet.

2. Ebenso steht aber auch die Anordnung weiterer Gutachten im richterlichen Ermessen und begründet es keinen Unterschied, ob dem Gericht die Motivierung des Gutachtens nicht genügte, oder ob es Widersprüche in verschiedenen Gutachten fand u. s. w. und bedarf es deshalb auch hierfür keiner besonderen Motivierung.

3. Die Fälle, in welchen die Prozeßbeteiligten durch unmittelbare Ladung von Sachverständigen deren Gehör erzwingen können, werden durch § 83 nicht berührt.

4. Zu Abs. 2. Ueber die Ablehnung von Sachverständigen vgl. § 74. Das Gutachten eines wirksam abgelehnten Sachverständigen darf nicht benützt werden, darüber aber, ob und wie ein auf diese Weise weggefallenes Gutachten zu ersetzen sei, entscheidet nur das richterliche Ermessen. Voitus, Kontr. II 416 fg., Geyer, Lehrb. S. 505, Bennecke S. 361, v. Kries S. 385.

5. Zu Abs. 3. Auch außer wichtigen Fällen kann das Gericht das Gutachten von Fachbehörden erholen; ob dieselben zur Abgabe verpflichtet sind, entscheidet sich nicht danach, ob sie annehmen, daß ein wichtiger Fall vorliegt, sondern nach ihrer allgemeinen Verpflichtung.*) Ebensowenig kann der Angeklagte eine Beschwerde darauf gründen, daß trotz Vorliegen eines wichtigeren Falls keine Fachbehörde gehört wurde, oder umgekehrt. RG. FS. 7. Sept. 1880 R II 204, (206).

§ 84.

Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung für seine Mühewaltung.

Entw. § 75. RK. Prot. S. 86, 833.

1. Vgl. hiezu § 70. Die dort vorfindlichen, hier fehlenden Worte: „von dem Richter oder dem Staatsanwalt geladen" geben den Paragraphen keine verschiedene Bedeutung. Auch die Staatsanwaltschaft kann im vorbereitenden Verfahren in der Lage sein, Gutachten erholen zu müssen, und kann überdies Sachverständige unmittelbar laden.

2. Zu den zu erstattenden Kosten gehören auch die der notwendigen (z. B. chemischen) Untersuchungen.

3. Die Gebührenordnung ist jene v. 30. Juni 1878 (RGBl. S. 173).

§ 85.

Insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

Entw. § 76. RK. Prot. S. 86, 833.

1. Der Begriff des sachverständigen Zeugen ist neu und dessen Abgrenzung um so notwendiger, als § 85 auf diese Art von Sachverständigen ausschließlich die Bestimmungen über Zeugen angewendet wissen will. Die Grenze könnte leicht darin gefunden werden, daß der Zeuge über gemachte Wahrnehmungen aussagt, diese bekundet, der Sachverständige nur Urteile abgibt. Darnach würden auch Sachverständige, welche als solche Wahrnehmungen gemacht haben und diese bekunden, z. B. über den Befund einer Leichenöffnung, unter den Begriff sachverständiger Zeugen fallen. Als solche bezeichnet sie auch RG. III 8. Mai 1880 E II 154, befindet aber dennoch, daß der Sachverständigeneid für dieselben genügt (vgl. § 79 N. 6, 7 oben S. 214, 215. Ebenso RG. II 26. Okt. 1880 E II 389 R II 393; I 19. Mai 1881 E IV 231; IV 22. Sept. 1885 R VII 524). Danach muß die Definition dahin gestellt werden: Sachverständiger Zeuge ist derjenige, der über Wahrnehmungen, zu denen eine besondere Sachkunde erforderlich war, aussagt, wenn die zu beurkundenden Thatsachen oder Zustände von ihm zu einer Zeit wahrgenommen wurden, in der er nicht Sachverständiger war.

2. Auch diese Begrenzung des Begriffs schließt nicht aus, daß der sachverständige Zeuge zugleich als Sachverständiger benützt werde (§ 74 Abs. 1), und nachdem anerkannt ist, daß der Zeugeneid auch den Sachverständigeneid deckt (§ 79 N. 7 oben S. 215), so ist in der Hauptsache der Erfolg jener Unterscheidung nur eine Vereinfachung des Eides, infolgedessen die Begründung eines Urteils auf Aussage solcher Personen nur dann zur Aufhebung des Urteils führt, wenn diese Person Aussagen als sachverständiger Zeuge oder

---

*) Voitus S. 137 erklärt das Gutachten der Fachbehörde als Obergutachten. Das Gesetz läßt dies nicht entnehmen.

gewöhnlicher Zeuge (über Thatsachen, zu deren Wahrnehmung keine besondere Sachkunde erforderlich ist) gemacht hat, ohne als Zeuge beeidet gewesen zu sein. RG. I 23. Dez. 1880 R II 665.

§ 86.

Findet die Einnahme eines richterlichen Augenscheins statt, so ist im Protokoll der vorgefundene Sachbestand festzustellen und darüber Auskunft zu geben, welche Spuren oder Merkmale, deren Vorhandensein nach der besonderen Beschaffenheit des Falles vermutet werden konnte, gefehlt haben.

Entw. § 77. RK. Prot. S. 87, 833.

1. Der Augenschein ist derjenige Akt des Richters, durch welchen er sinnlich Wahrnehmbares zum Zwecke der Schaffung eines Beweismittels der eigenen Wahrnehmung unterstellt. Wie über alle Untersuchungshandlungen muß auch bei dem Augenschein die Beurkundung des Wahrgenommenen zu Protokoll erfolgen. Was in sachlicher Beziehung der Inhalt des Protokolls sein soll, sagt § 86.

2. Dieser bezieht sich zunächst auf Untersuchungshandlungen des Untersuchungsrichters und Amtsrichters im Vorverfahren, des beauftragten oder ersuchten Richters. Doch liegt kein gesetzlicher Hinderungsgrund für das erkennende Gericht vor, selbst Augenschein zu nehmen. Das Ergebnis ist im Sitzungsprotokoll oder in einem demselben beizulegenden Separatprotokoll niederzulegen. RG. I 3. Dez. 1894 E XXVI 277 findet sogar die Konstatierung des Augenscheins im Sitzungsprotokoll für genügend, wenn der Beweis auf der Wahrnehmung aller Richter beruhe. Auch die Besichtigung aller körperlich in der Hauptverhandlung vorzulegenden Gegenstände steht unter dem Begriffe und unter den Bestimmungen über Augenschein. Bezüglich dieser bedarf es nur der Erwähnung im Protokoll, daß sie dem Gerichte vorgelegen hätten. Auf solche Beweisstücke, welche von den Prozeßbeteiligten herbeigeschafft werden, findet § 244 StrPO. Anwendung; jedoch muß auch hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Praxis des RG. das „Herbeischaffen“ nicht im bloßen Bewirken des Vorliegens findet, sondern die förmliche Bezeichnung und das Beantragen als Beweismittel verlangt. Vgl. RG. II 16. Dez. 1890 E XXI 225.

3. Besichtigungen des Staatsanwalts oder eines Hilfsbeamten desselben haben, auch wenn er eine Vormerkung darüber aufnimmt, keine beweisende Kraft, sondern dienen nur zur Information der verfolgenden Behörde oder des darüber zu vernehmenden Zeugen. RG. III 28. Sept. 1881 R III 544. Gleiches ist der Fall, wenn es sich um die Ergebnisse der Besichtigung anderer Beamter handelt, wenn auch diese von Amtswegen vorgenommen sind, wenn es nicht richterliche Beamte sind, welche die Absicht haben, das Ergebnis ihrer Besichtigung als Beweismittel festzustellen. RG. III 27. Sept. 1888 E XVIII 186.

4. Zur Aufnahme des Protokolls ist ein Gerichtsschreiber zuzuziehen, und können Sachverständige beigezogen werden. Die Besichtigungen dieser allein können nur zu ihrer Information und späteren mündlichen Auslassung über den Befund dienen.

Richter und Gerichtsschreiber müssen sowohl bei der gesamten Augenscheinseinnahme als bei deren Protokollierung als Urkundspersonen zusammenwirken. Insbesondere darf der Augenschein nicht auf Wahrnehmungen der beiden Personen begründet sein, welche jede für sich von verschiedenen Standpunkten aus gemacht hat. RG. IV 21. Juni 1887 E XVI 147 R IX 377. Auch verschiedene Ergebnisse der beiden Personen bei Gelegenheit des Augenscheins müssen als solche im Protokoll beurkundet sein.

5. Veranlassung und Zweck des Augenscheins, sowie Vorkehrungen zur sachgemäßen Fixation des Ergebnisses, wie durch Zeichnung, Photographie u. s. w. lassen sich gesetzlich nicht vorschreiben und kann nur nach Lage des Falls über die Zweckmäßigkeit der Vornahme geurteilt werden. Hier kann es sich nur um die äußeren Verhältnisse handeln, unter denen ein Augenschein vorgenommen werden kann. Handelt es sich um Besichtigung von Sachen, die im Besitze einer Privatperson sind, welche dieselben nicht freiwillig herausgibt, so fällt die Wegnahme unter den Gesichtspunkt der Beschlagnahme (§§ 94—101); handelt es sich um Besichtigung von Lokalitäten, welche nicht öffentlich zugänglich sind, so greifen die Grundsätze über Durchsuchung Platz. Daß hiebei Lokalitäten, in welchen eine Strafthat verübt ist, eine andere Stellung einnehmen sollen, wenn nur die Feststellung und Veranschaulichung derselben stattfinden soll, wie Löwe in 4. Aufl. N. 3a meint, entbehrt der gesetzlichen Begründung; es dürfte aber auch kein Bedürfnis in

dieser Beziehung bestehen (vgl. §§ 102, 103). Gl. M. Geyer in Holtzend. Hdb. I 226 N. 8 und Anm. 3, John I 725. Handelt es sich um Besichtigung von Personen, so reicht die Pflicht, derselben sich zu unterziehen soweit wie die Zeugenpflicht. Jedoch kann hier durch Besichtigung durch Sachverständige und deren Vernehmung leicht das entsprechende Maß gehalten werden.*) RG. II 11. Juni 1886 R VIII 454 E XIV 189. Gegen zwangsweise Besichtigung John I 724, Bennecke S. 376, Isenbart N. 43.

Sowohl das Urt. vom 11. Juni 1886, als auch RG. I 8. Juli 1889 E XIX 364 und mit denselben Löwe N. 3a, v. Kries S. 410 stellen in Abrede, daß die Pflicht, sich körperlich untersuchen zu lassen, mit der Zeugenpflicht in Verbindung stehe, und führen vielmehr diese Pflicht auf jene zurück, eine Durchsuchung vornehmen zu lassen. Gerade diese Bestimmungen müssen aber dazu führen, die in die Freiheit der Person so tief eingreifende Pflicht zu beschränken. Der § 102 allein erwähnt eine Durchsuchung der Person, beschränkt sie aber auf die als Thäter oder Teilnehmer, Begünstiger, Hehler Verdächtigen. Der § 103 behandelt die Durchsuchung bei anderen Personen. Weder sprachlich noch nach den übrigen Einzelbestimmungen kann dies von Durchsuchung der Person verstanden werden; denn letztere sprechen nur von Durchsuchung von Räumlichkeiten. Es wäre aber eine eigentümliche Gesetzesredaktion, wenn bestimmte Handlungen als bei Verdächtigen zulässig bezeichnet würden, während alle, sogar diejenigen, welchen das Zeugschafts-Entschlagungsrecht zusteht, denselben Handlungen unterworfen sein sollten. Ein so tief eingreifendes Recht der Behörde müßte ausdrücklich derselben eingeräumt sein und es kann kein Unterschied wahrgenommen werden zwischen der Pflicht, der Behörde Rede zu stehen oder mit seinem Körper Beweis zu liefern. Im Gegenteil verdient letzteres weitergehenden Schutz.

6. Werden bei Gelegenheit eines Augenscheins Personen vernommen, so sind dies an sich Zeugenaussagen, welche nur unter den besonderen gesetzlichen Voraussetzungen mittels Verlesung des Protokolls erhoben werden dürfen, selbst wenn sie in den Kontext des Protokolls verwoben sind, wie bei Angaben von Personen über besichtigte Oertlichkeiten. Durch Vorladung und mündliche Vernehmung dieser Personen in der Hauptverhandlung kann jedoch die prozessuale Schwierigkeit beseitigt werden. RG. I 15. Dez. 1883 E X 10.

7. Eine Verpflichtung des Gerichts, den Augenschein einzunehmen, besteht unter keiner Voraussetzung, sondern steht derselbe im Ermessen des Gerichts. Wegen Ablehnung eines beantragten Augenscheins kann also keine Revision begründet werden, auch wenn das Gericht das Gegenteil des zu Beweisenden auf Grund von Zeugenaussagen feststellt. RG. II 9. Juli 1886 E XIV 276. S. dagegen RG. II 16. Dez. 1890 E XXI 225, welches in nicht recht klarer Weise jenes vom 9. Juli 1886 darin beschränken will, daß die Einnahme des Augenscheins nicht ganz im freien Ermessen des Gerichts stehe. Die Differenz (s. auch RG. III 28. Sept. 1881 R III 545) besteht nur darin, daß das Gericht, wenn das Fragliche auch durch Zeugen bewiesen werden kann, letztere zu wählen berechtigt ist, daß es aber einen Beweis, der auf andere Weise nicht zu beschaffen ist, nicht nach Willkür ablehnen darf.

§ 87.

Die richterliche Leichenschau wird unter Zuziehung eines Arztes, die Leichenöffnung im Beisein des Richters von zwei Ärzten, unter welchen sich ein Gerichtsarzt befinden muß, vorgenommen. Demjenigen Arzte, welcher den Verstorbenen in der dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit behandelt hat, ist die Leichenöffnung nicht zu übertragen. Derselbe kann jedoch aufgefordert werden, der Leichenöffnung anzuwohnen, um aus der Krankheitsgeschichte Aufschlüsse zu geben.

---

*) John I 726 bezweifelt diese Pflicht der Person, an sich eine Besichtigung vornehmen zu lassen, ohne etwas Positives aufzustellen. Das Erscheinen als Zeuge kann jedoch erzwungen werden, ebenso Angaben über die That. Bestehen diese Angaben in sichtbaren Spuren, so dürfte die Pflicht, dieselben vorzuzeigen, auf gleicher Stufe mit der Pflicht zu mündlichen Auslassungen stehen.

Die Zuziehung eines Arztes kann bei der Leichenschau unterbleiben, wenn sie nach dem Ermessen des Richter entbehrlich ist.

Behufs der Besichtigung oder Öffnung einer schon beerdigten Leiche ist ihre Ausgrabung statthaft.

Entw. § 78. RK. Prot. S. 87–89, 833–836.

1. Ebensowenig wie beim Augenschein im allgemeinen, bestimmt das Gesetz, unter welchen Voraussetzungen Leichenschau und Leichenöffnungen vorzunehmen seien. Es läßt sich auch nur im allgemeinen sagen: so oft der Beweis einer, wenn auch nur als möglich angenommenen, strafbaren Handlung dies notwendig macht. Dieser wird in der Regel die Leichenschau nötig machen, weil davon der Beweis abhängt, daß die Leiche einer bestimmten Person vorliege. Dagegen ist die Leichenöffnung nur dann notwendig, wenn die Todesursache irgend einem Zweifel unterliegt.

2. Unter Leichenschau ist die äußere Besichtigung der Leiche zu verstehen. Ob derselben die Leichenöffnung nachfolgt, macht an sich keinen Unterschied. Ist dies der Fall, so werden natürlich meist dieselben Personen zugezogen werden, wie bei der Leichenschau; denn das Gesetz gibt nur Vorschriften über das Minimum des zu Beobachtenden, durch welches die treffenden Handlungen als vollständig beweiskräftig erscheinen. Sollte dies jedoch nicht beobachtet, z. B. eine Leichenöffnung nur von einem Arzt vorgenommen sein, so kann dies die Folge nicht haben, daß das Protokoll unbenützbar wird, oder daß, wenn die Thatrichter das Konstatierte feststellen, dies der Anfechtung durch Revision unterliegt. Es würde dies gegen das Prinzip der freien Beweiswürdigung verstoßen. In der Hauptsache ist demnach § 87 nur instruktioneller Natur.*) Tod und Todesursache können aber auch durch andere Beweismittel als Leichenschau und Leichenöffnung festgestellt werden. RG. IV 18. Okt. 1889 Goltd. XXXVII 360.

3. Nicht der Arzt gibt seinen Befund bei der Leichenschau oder Leichenöffnung zu Protokoll, sondern der Richter mit Hilfe der Aerzte. Die Aerzte haben also nur über dasjenige auszusagen, was sie vermöge ihrer Sachkunde allein wahrzunehmen im stande sind. Auch widerstreitende Ansichten sind im Protokoll zu beurkunden. Die Aerzte können ihr Gutachten sogleich zu Protokoll oder getrennt und schriftlich abgeben, je nach Verständigung mit dem leitenden Richter; auch mehrere Aerzte gemeinschaftlich, wenn sie über das Resultat einig sind.

4. Ueber die Auswahl der Aerzte, Beiziehung von Hilfspersonal, und darüber, wem die Leitung einer Leichenöffnung zusteht, entscheiden landesgesetzliche Bestimmungen, event. die Anordnung des Richters; ebenso über die Kompetenz des Gerichtsarztes, dessen Vertretung u. s. w.

5. Behandelnder Arzt ist jeder Arzt, welcher dem Gestorbenen in der dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit, gleichviel ob diese durch interne Erkrankung oder Verletzung verursacht war, ärztliche Hilfe leistete und gleichviel, welche Todesursache vorliegt. Dies kann bei mehreren Aerzten zutreffen. Löwe N. 5a sagt: „seine (des behandelnden Arztes) Mitwirkung würde der Leichenöffnung die Bedeutung einer gültigen Untersuchungshandlung entziehen." Dies darf nicht dahin verstanden werden, daß das über die Leichenöffnung aufgenommene Protokoll gar nicht mehr benützt werden dürfte, oder dessen Benützung notwendig die Aufhebung des Urteils nach sich ziehen müßte. Vielmehr wird dadurch das Protokoll nur ein unvollkommenes Beweismittel, wie ein unbeeidigter oder dem Thäter nahe verwandter Zeuge. Im übrigen steht es beim Thatrichter, welche Beweiskraft derselbe dem Protokolle beilegen will.**) Will jedoch der Richter den be-

---

*) Auf einem Umweg kommt John I 728, 729 zum gleichen Resultat. Er spricht einer nicht nach Vorschrift des § 87 vorgenommenen Leichenöffnung den Charakter einer solchen ab, läßt sie aber als einen Augenschein gelten, der möglicherweise genügenden Beweis liefern kann.

**) Im Resultat stimmt hiemit John I 729 und v. Schwarze überein, obgleich beide den Begriff des behandelnden Arztes durch Zurückgehen auf die mutmaßliche Todesursache beschränken wollen. Dazu ist bei der klaren und bestimmten Ausdrucksweise des Gesetzes kein Raum. Dieses wollte den behandelnden Arzt wegen Möglichkeit der Befangenheit ausschließen. Steht Auswahl zu Gebot, so wird dies zu berücksichtigen sein. Im Notfall wird kein Richter so thöricht sein, ein minus von Beweis nicht zu erbringen, weil eine Vorschrift entgegensteht, die eine Auswahl voraussetzt. Ebenso verhält es sich mit Zuziehung eines Gerichtsarzts, wenn kein solcher zu

handelnden Arzt zur Leichenöffnung verwenden, so hat dieser unzweifelhaft das Recht, diese Funktion abzulehnen.

6. Die bloße Zuziehung des behandelnden Arztes erfolgt in der Eigenschaft als sachverständiger Zeuge. Derselbe hat also die Pflicht des Erscheinens, der Eidesleistung (abgesehen von anderen Gründen); das Recht der Entschädigung u. s. w. Keller S. 94 N. 7 stellt dies in Abrede, definiert aber die Stellung nicht näher und handelt um Worte, indem er doch die Ladung als Zeuge zulassen will. Löwe N. 5c, John I 731 N. 2, Dalcke S. 65, Puchelt S. 192. A. M. Keller S. 94.

7. Wird gleichzeitig mit der Leichenschau eine Ortsbesichtigung über Lage der Leiche u. dgl. vorgenommen, so ist dies ein Augenschein, zu dem auch Sachverständige, also auch die Aerzte, zugezogen werden können.

8. Die Protokolle über Leichenschau und Leichenöffnung werden sehr häufig das vom Richter Wahrgenommene, also einen Augenschein, und das von den Sachverständigen bzw. sachverständigen Zeugen im weiteren Sinne Wahrgenommene, also ihre Aussagen, und die Gutachten derselben, also ihre sachverständigen Folgerungen und Urteile nebeneinander enthalten. Es wird auch oft nicht möglich sein, diese verschiedenen Bestandteile örtlich zu trennen, oder es wird dies wenigstens thatsächlich häufig nicht der Fall sein. Hierdurch entstehen prozessuale Schwierigkeiten, weil zwar Augenscheinsprotokolle in der Hauptverhandlung unbedingt verlesen werden können (§ 248), nicht aber Aussagen (§ 249) und auch nicht Gutachten (vgl. § 82). RG. FS. 29. Aug. 1882 R IV 699. Diese Schwierigkeiten können dadurch beseitigt werden, daß die zu den angeführten Handlungen benützten Sachverständigen und sachverständigen Zeugen vorgeladen werden, um sie mündlich zu vernehmen. Ist dies nicht möglich, so ist die Verlesung der Aussagen und Gutachten zulässig (§ 250). Aber auch die Verlesung derselben neben der mündlichen Vernehmung ist zulässig, weil dann die Verlesung nur der mündlichen Vernehmung bei Bestätigung des Inhalts der geschriebenen Aussage durch den erschienenen Sachverständigen gleichsteht, oder die letztere ergänzt (§ 252). So wenig eine unzulässige Verlesung von Zeugenaussagen stattfindet, wenn der erschienene Zeuge erklärt, seine frühere Aussage sei richtig und diese dann verlesen und dem Zeugen Gelegenheit gegeben wird, dieselbe zu berichtigen und zu ergänzen, oder wenn in anderer Weise die schriftliche Aussage zur Erhebung der mündlichen benützt wird, so wenig ist dies bei Sachverständigen der Fall. Dies ist auch der Sinn von RG. III 8. Mai 1880 E II 153 (159). Nur dann also, wenn die Aussagen und Gutachten eines Sachverständigen verlesen worden, ohne daß derselbe persönlich erschien und vernommen ist, und ohne daß ein gesetzlicher Ausnahmsfall vorliegt, welcher die Verlesung gestattet, und ohne daß ersichtlich ist, daß der Thatrichter jene Aktenstücke gänzlich außer Betracht ließ, z. B. wenn er sie durch ein anderes Gutachten widerlegt erklärt, liegt ein Grund vor, ein durch die verlesenen Angaben beeinflußtes Urteil aufzuheben.

§ 88.

Vor der Leichenöffnung ist, wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, die Persönlichkeit des Verstorbenen, insbesondere durch Befragung von Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben, festzustellen. Ist ein Beschuldigter vorhanden, so ist ihm die Leiche zur Anerkennung vorzuzeigen.

Entw. § 79. RK. Prot. S. 89, 836.

1. Eine Feststellung der Persönlichkeit des Verstorbenen ist auch dann erfolgt, wenn der Richter konstatieren kann, daß die Person des Verstorbenen gerichtsbekannt war. Außerdem erfolgt die Feststellung, wenn überhaupt möglich, ohne überwiegende Mißstände hervorzurufen (z. B. sanitärer Art bei längerem Aufbewahren der Leiche), durch Rekognitionszeugen, welche als Zeugen zu behandeln sind, deren Aussagen also auch, wenn keine besonderen Ausnahmsfälle vorliegen, in der Hauptverhandlung durch mündliche Vernehmung erhoben werden müssen. RG. IV 6. Juni 1884 R VI 394.

2. Der Vorbehalt: „wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen“ gilt auch für die Anerkennung der Leiche durch den Beschuldigten. Häufig wird ohne-

---

Gebot steht, oder die Sache besonders dringlich und die Zuziehung eines Gerichtsarztes zeitraubend ist. Löwe N. 4c, John I 729, Glaser I 717.

hin die Leichenschau stattfinden, ehe ein Beschuldigter vorhanden ist. Ein absolutes Gebot enthält auch der Schlußsatz nicht. Löwe N. 2 zu § 88, Keller S. 95, Dalcke S. 65, Geyer, Lehrb. S. 500. — Puchelt S. 194 N. 2 nimmt zwar ein absolutes Gebot an, nimmt demselben aber sofort die Spitze, indem er erklärt, die Unterlassung begründe keine Nichtigkeit. Es kann auch keine weitere Folge entstehen, als daß der Beschuldigte die Identität der Leiche bestreitet, und es darauf ankommt, welche Ueberzeugung des Richters sich ergibt.

§ 89.

Die Leichenöffnung muß sich, soweit der Zustand der Leiche dies gestattet, stets auf die Öffnung der Kopf-, Brust- und Bauchhöhle erstrecken.

Entw. § 80. RK. Prot. S. 89, 836.

Das vermeintliche Auffinden der Todesursache soll von der vollständigen Durchführung der Leichenöffnung nicht entbinden, vielmehr ein Gutachten über die Todesursache nur auf die vollendete Leichenöffnung gegründet werden.

§ 90.

Bei Öffnung der Leiche eines neugeborenen Kindes ist die Untersuchung insbesondere auch darauf zu richten, ob dasselbe nach oder während der Geburt gelebt habe, und ob es reif oder wenigstens fähig gewesen sei, das Leben außerhalb des Mutterleibes fortzusetzen.

Entw. § 81. RK. Prot. S. 89, 836.

§ 91.

Liegt der Verdacht einer Vergiftung vor, so ist die Untersuchung der in der Leiche oder sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker oder durch eine für solche Untersuchungen bestehende Fachbehörde vorzunehmen.

Der Richter kann anordnen, daß diese Untersuchung unter Mitwirkung oder Leitung eines Arztes stattzufinden habe.

Entw. § 82. RK. Prot. S. 80, 90, 836.

Auch in diesen Fällen steht dem Richter frei, mehrere Sachverständige zu bestellen. Löwe N. 4 macht mit Recht darauf aufmerksam, von welcher hohen Wichtigkeit die Feststellung der Identität des zu untersuchenden Stoffs und die Ermöglichung eines Obergutachtens ist.

Die chemischen Untersuchungen beschränken sich natürlich nicht auf Vergiftungsfälle, und haben diese Bestimmungen überhaupt nur instruktionelle Bedeutung.

§ 92.

Bei Münzverbrechen und Münzvergehen sind die Münzen oder Papiere erforderlichenfalls derjenigen Behörde vorzulegen, von welcher echte Münzen oder Papiere dieser Art in Umlauf gesetzt werden. Das Gutachten dieser Behörde ist über die Unechtheit oder Verfälschung sowie darüber einzuholen, in welcher Art die Fälschung mutmaßlich begangen worden sei.

Handelt es sich um ausländische Münzen oder Papiere, so kann an Stelle des Gutachtens der ausländischen Behörde dasjenige einer deutschen erfordert werden.

Entw. § 83. RK. Prot. S. 90, 836.

Auch diese Bestimmungen sind nur instruktionell und schließen die Erholung anderer Gutachten nicht aus; z. B. können Papiere der gedachten Art auch Personen oder Organen von Korporationen vorgelegt werden, welche nicht Behörden sind.

§ 93.

Zur Ermittelung der Echtheit oder Unechtheit eines Schriftstücks, sowie zur Ermittelung des Urhebers desselben kann eine Schriftvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen werden.

Entw. § 84. RK. Prot. S. 90, 836.

Der Richter kann die Schriftenvergleichung auch selbst vornehmen.

Ein Zwang gegen den Angeschuldigten, durch Schreiben Material zur Schriftvergleichung zu liefern, kann so wenig bestehen, als ein Zwang, Aussagen zu machen (§ 136 Abs. 1). Ebensowenig hat der Angeklagte ein Recht darauf, in continenti eine Schriftprobe abzugeben. Der Beweis der Identität der Schriftproben als von dem Angeschuldigten herrührend, kann mit allen Beweismitteln geführt werden. RG. IV 25. Febr. 1887 E XV 319.

Achter Abschnitt.

Beschlagnahme und Durchsuchung.

§ 94.

Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen.

Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden dieselben nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

Entw. § 85. RK. Prot. S. 90, 91, 836.

1. Unter Beschlagnahme wird die Besitzergreifung eines Gegenstandes infolge richterlicher Anordnung verstanden; doch bezeichnet das Gesetz zuweilen die Anordnung als Beschlagnahme. Diese Begriffsbestimmung wird dadurch nicht alteriert, daß es vorkommen kann, daß beschlagnahmte Gegenstände bei dritten Personen oder selbst Beschuldigten belassen werden. Derjenige, in dessen Besitz der Gegenstand belassen wird, nachdem ihm der amtliche Auftrag erteilt ist, nichts daran zu verändern, ist Verwahrer namens des Beschlagnehmenden. RG. II 23. Oktober 1883 R V 637 E IX 121. Dieses Urteil handelt zwar nicht von der Beschlagnahme auf Grund des § 94, sondern von einer solchen auf Grund der in § 4 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 vorbehaltenen landesrechtlichen Bestimmungen und vom Delikt aus § 137 des StrGB., ist aber auch für § 94 von Bedeutung. RG. IV 19. Juni 1888 R X 443 E XVIII 71 erkennt dagegen unter Bezugnahme auf § 94 an, daß ein Ausführungsakt zur Verfügung der Beschlagnahme hinzutreten müsse, um den Schutz des § 137 StrGB. zu erlangen. Dieser Ausführungsakt könne aber auch in dem amtlichen Verbot an den Inhaber bestehen, über die beschlagnahmte Sache zu verfügen. Gl. M. Löwe N. 2, v. Kries S. 284.

Als Folge richterlicher Anordnung wurde die Beschlagnahme oben bezeichnet, obgleich § 98 auch eine Beschlagnahme durch andere Beamten zuläßt, dies ist aber nur eine provisorische, unter dem Vorbehalt und in der Voraussicht richterlicher Bestätigung vorgenommene. Die definitive Beschlagnahme bedarf stets richterlicher Anordnung. Vgl. RG. IV 9. Jan. 1885 R VII 25.

An die provisorische Beschlagnahme schließt sich die Wegnahme von Sachen bei Festnahme einer Person an, welche die Festnahme der Sachen, welche die Person bei sich trägt, mit umfaßt. RG. II 20. März 1883 R V 194 E VIII 288.

Der achte Abschnitt behandelt die Beschlagnahme nur insoweit, als ein Akt der Strafverfolgung in Rede steht. Von den Bestimmungen desselben werden also andere Arten der Beschlagnahme nicht berührt; insbesondere nicht die präventivpolizeiliche Beschlagnahme von Sachen. RG. II 23. Okt. 1883 E IX 121 R V 637, I 16. Nov. 1885 E XIII 44 R VII 668, IV 4. Juli 1890 E XXI 48. Der achte Abschnitt behandelt aber die Materie nicht erschöpfend. Es bestehen noch besondere Vorschriften über Beschlagnahme: z. B. Preßgesetz vom 7. Mai 1874 §§ 23 fg., Seemannsordnung § 105, Postgesetz vom

28. Okt. 1871 § 32, Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 14. Inwieweit auf diese besonderen Bestimmungen die des achten Abschnitts anwendbar sind, kann nicht generell erörtert werden. S. ein Beispiel RG. IV 4. Juli 1890 E XXI 48.

2. Beschlagnahme ist nur erforderlich, wenn der widerstrebende Wille einer Person entgegensteht. Sind die Gegenstände, um welche es sich handelt, nicht im Gewahrsam einer Person, welche widerstreben könnte, oder gibt diese die Gegenstände freiwillig heraus, so kann dieselben jeder zur Verfolgung einer strafbaren Handlung berufene Beamte ohne weiteres an sich nehmen, dieselben verwahren oder in anderer Weise sicherstellen, und sodann an den verfolgenden Richter abgeben.

Die freiwillige Herausgabe erfordert keine ausdrückliche Erklärung, sondern nur die unbeanstandete Zulassung der Wegnahme.

3. Nur solche Sachen unterliegen der Beschlagnahme, welche in irgend einer Weise der Beweisführung dienlich sein können, oder bezüglich welcher auf Einziehung erkannt werden kann. Ueber die Art der Verwahrung bestimmen die Landesgesetze. Sobald das Strafverfahren beendigt ist, wie auch immer, oder der beschlagnahmte Gegenstand seine Bedeutung als Beweismittel verloren hat, ist die Beschlagnahme aufzuheben, vorbehaltlich der durch das Urteil angeordneten Einziehung.

§ 95.

Wer einen Gegenstand der vorbezeichneten Art in seinem Gewahrsam hat, ist verpflichtet, denselben auf Erfordern vorzulegen und auszuliefern.

Er kann im Falle der Weigerung durch die im § 69 bestimmten Zwangsmittel hierzu angehalten werden. Gegen Personen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, finden diese Zwangsmittel keine Anwendung.

Entw. § 86. RK. Prot. S. 91, 837.

1. Als Gegenstand der vorbezeichneten Art erscheinen Gegenstände, welche zum Beweise dienlich sind oder welche der Einziehung unterliegen. Ob sie dies sind, entscheidet lediglich das Ermessen des Richters. Soweit also objektiv das Recht der Beschlagnahme reicht, so weit reicht auch die Editionspflicht. Subjektiv ist dagegen diese wesentlich eingeschränkt, indem sie mit der Zeugenpflicht in Parallele gebracht und deshalb auch die gleichen Zwangsmittel zur Durchführung eingeräumt sind.*)

Die Edition ist nicht als spontane Pflicht dem Verwahrenden auferlegt, sondern nur auf Erfordern. Hiedurch wird zweifelhaft, von wem die Aufforderung ausgehen muß. Bennecke S. 249, 250 folgert daraus, daß nur dem Richter die Zwangsmittel zustehen, daß auch nur dieser das Erfordern stellen könne. Diese Folgerung ist nicht stichhaltig. Der § 95 steht in innigem Zusammenhang mit § 94. Die Aufforderung zur Herausgabe ist die Probe, ob diese verweigert werde. Zur Verwahrung freiwillig herausgegebener Sachen nach § 94 ist nicht nur der Richter, sondern jeder zur selbständigen Verfolgung berechtigte Beamte verpflichtet. Dieser kann also auch das Erfordern der Herausgabe stellen. Wird sie verweigert, so kann er dies allerdings nur dem Richter anzeigen und in dessen Ermessen steht es, ob er sofort mit Zwangsmitteln vorgehen oder nochmals auffordern oder ob er auffordern will unter Androhung von Zwangsmitteln.

2. Beschlagnahme und die als Mittel hiezu dienende Durchsuchung sind vom Zwang zur Edition völlig unabhängig, und können sogar gleichzeitig beide angewendet werden. John I 770 beanstandet dies, bringt aber nur Zweckmäßigkeitsgründe gegen Anwendung des Zwangs vor. Binding Grundr. S. 118 will die Zwangsmittel zur Edition nur als subsidiär gelten lassen. Wie oben dagegen Löwe N. 6, Bennecke S. 248, v. Kries S. 286.

3. Daraus, daß der Editionseid nicht zulässig erklärt ist, folgert Löwe N. 4, daß, um den Zwang zur Edition anzuwenden, der Besitz des zu edierenden Gegenstandes zugestanden sein müsse, weil außerdem kein Mittel gegeben sei, die Annahme des Innehabens zu widerlegen. Gl. M. Geyer S. 556, John I 766.**) A. M. Keller S. 99 N. 1,

*) Ganz richtig bemerkt hiezu John I 767, daß von einem Zwang zur Edition gegen Verdächtige keine Rede sein könne.

**) Holtzendorff, Hdb. I 316, den John als gleicher Meinung anführt, drückt sich nicht

Puchelt S. 204 N. 6, Dalcke S. 68 N. 5, Thilo S. 92 N. 6, Voitus, Kontr. II 204, v. Kries S. 286, Isenbart N. 7, welche nur genügenden Beweis des Besitzes fordern.*) Letzterer Ansicht wird beigepflichtet werden müssen. Eine Beschränkung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Voraussetzung zur Anwendung des Zwangs ist daher lediglich der Besitz bezw. die Ueberzeugung des Richters, daß derselbe stattfinde.

Als Schutzmittel kann nur die Beschwerde dienen. In zweifelhaften Fällen wird allerdings der Richter bei Ableugnung des Besitzes zur Durchsuchung schreiten und kann kaum zweifelhaft sein, daß, wenn diese zum Ziel führt, die Strafe des § 69 wegen verweigerter Edition noch eintreten kann.

Als Verweigerung kann auch die Unterlassung der Herausgabe gelten.

4. Kontrovers war zwar auch, ob § 95 unter den Zwangsmitteln Strafe und Zwangshaft oder nur die letztere versteht. Vgl. Voitus, Kontr. II 193. Dafür, daß nur Zwangshaft stattfinde, v. Holtzend. Hdb. I 315, 316, Puchelt S. 204 N. 6, Kayser S. 141, Dalcke S. 68, Binding S. 118; für Anwendbarkeit auch der Strafe Löwe N. 6, Keller S. 99 N. 4, Hellweg-Dochow S. 186, v. Bomhard S. 64 N. 3, John I 773, Bennecke S. 248 N. 4, Isenbart N. 6. Letztere Ansicht erscheint als die richtige, da Zwangsmittel nicht gleichbedeutend ist mit Zwangshaft, § 95 ohne Unterscheidung auf sämtliche Zwangsmittel des § 69 verweist, und auch die Strafe ein Mittel zur Erzwingung des Zeugnisses bildet.

5. Ueber die Art der Anwendung der Zwangsmittel vgl. § 69. Abweichend von Erzwingung des Zeugnisses muß jedoch hier angenommen werden, daß die Zwangshaft aufhört, nicht nur, wenn der Editionspflichtige sich unterwirft oder sonst die Sache zu Gerichtshanden gelangt ist; sondern auch wenn nachgewiesen wird, daß derselbe, wenn auch aus eigener Schuld, nicht mehr edieren kann. Jedoch ist im Falle der Schuld Strafe am Platz.

§ 96.

Die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte darf nicht gefordert werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachteile bereiten würde.

Entw. § 87. RK. Prot. S. 91, 92, 837.

1. Von der Staatsanwaltschaft oder dem eine Verfolgung leitenden Richter oder dem erkennenden Gericht kann von jeder inländischen Behörde oder jedem selbständigen öffentlichen Beamten die Mitteilung von Akten oder einzelnen Schriftstücken verlangt werden, von denen sich annehmen läßt, daß sie für den Beweis einer strafbaren Handlung etwas Erhebliches ergeben.

Unter den Behörden oder Beamten sind nicht nur die unmittelbaren Reichs- oder Landesbehörden und Beamten, sondern auch mittelbare Behörden oder Beamte zu verstehen, wie die von Gemeinden, öffentlichen Korporationen u. s. w.**)

2. Das Ersuchen um Vorlegung oder Auslieferung solcher Akten oder Schriftstücke darf nicht verweigert werden, weil die Genehmigung der vorgesetzten Behörde nicht vorliege, sondern wenn die ersuchte Behörde oder der ersuchte Beamte glaubt, es sei unstatthaft, dem Ersuchen nachzukommen, muß von seiten des Ersuchten die Frage der obersten Dienstbehörde zur Entscheidung vorgelegt werden, wenn nicht vielleicht schon eine generelle Bestimmung über unbedingte Geheimhaltung vorliegt. Gl. M. Löwe N. 3.

3. Nur im öffentlichen Interesse kann verweigert werden, dem Ersuchen statt-

---

ganz bestimmt aus, indem er bloße Vermutungen als zum Zwang nicht genügend bezeichnet. John verlangt ein Wissen des Richters, daß jemand Sachen habe. Was ist aber Wissen anders als die Ueberzeugung infolge Beweises. Geständnis ist nur eine Art des Beweises.

*) Bennecke S. 250 kommt auf einem Umweg zu einer ähnlichen Ansicht wie Löwe.

**) Daß fremde, an deutschen Höfen beglaubigte Missionen nicht zu den editionspflichtigen Behörden gehören, ist ebenso selbstverständlich, wie daß die Herausgabe seitens auswärtiger Behörden nur freiwillig oder auf Grund von Staatsverträgen und meist nur auf diplomatischem Wege verlangt werden kann.

zugeben, nicht auch im Privatinteresse. Die Vorlegung oder Auslieferung kann sich also auch auf sonst geheimzuhaltende Schriftstücke erstrecken, wie auf Testamente, welche hinterlegt sind.

4. Ueber das Befinden der obersten Dienstbehörde (nicht bloß der unmittelbar vorgesetzten) ist jede weitere Kognition ausgeschlossen. Ist daher die ersuchte Behörde selbst die oberste Dienstbehörde, so entscheidet diese allein.

5. Auch teilweise Geheimhaltung von Akten kann verfügt werden. Ferner kann es sich fragen, ob nicht die Erteilung von Auskunft, von Abschriften, Auszügen u. s. w., oder die Einsicht an Ort und Stelle genügt, wenn es sich z. B. um schwer zu verschickende Gegenstände, wie Grund- oder Hypothekenbücher, Civilstandsregister u. s. w. handelt. In solchen Fällen kann die ersuchte Behörde, die den Verweigerungsgrund des § 96 nicht für sich hat und denselben nicht erlangen kann, ohne Zweifel Beschwerde an die der ersuchenden vorgesetzte Behörde ergreifen, wenn nicht eine Einigung über die Art der Mitteilung eintritt; führt dies nicht zum Ziel, so muß die Mitteilung stattfinden.

Löwe N. 6 glaubt, die Landesregierungen seien befugt, in solchen Fällen die Versendung gewisser Akten oder Urkunden zu untersagen; ferner, es finde kein Zwangsmittel gegen die Weigerung öffentlicher Behörden statt, sondern nur Beschwerde an die vorgesetzte Dienstbehörde. Letzteres muß als richtig anerkannt werden, weil die sich weigernden Behörden nicht in privater Eigenschaft handeln, also auch keine Zeugenpflicht für sie besteht und ein besonderes Zwangsrecht nicht eingeräumt ist (John I 776). Dagegen kann die zuerst bemerkte Befugnis nicht anerkannt werden, weil § 96 als einzige Ausnahme von der im allgemeinen angenommenen Editionspflicht erscheint. Gl. M. Puchelt S. 205 N. 2.

§ 97.

Schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und denjenigen Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach §§ 51, 52 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, unterliegen der Beschlagnahme nicht, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden und diese nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind.

Entw. § 88. RK. Prot. S. 92, 837, 838, 1121.

1. Schriftliche Mitteilungen sind nicht alle Schriftstücke, welche zwischen dem Beschuldigten und den zur Zeugnisverweigerung Berechtigten gewechselt worden sind, sondern nur Eröffnungen des Beschuldigten in schriftlicher Form, so daß sich die Vorschrift des § 97 als eine Erweiterung des Rechts der Zeugnisverweigerung darstellt, während andere schriftliche Beweismittel sowohl der Editionspflicht (§ 95) als der Beschlagnahme (§ 94) unterliegen. Weiter will von allen Kommentatoren nur Puchelt S. 207 N. 3 gehen und alle Schriftstücke darunter begreifen, ohne genügende Gründe dafür zu haben. Mehrere Kommentatoren gebrauchen dafür den Ausdruck „Korrespondenz", was ja richtig wäre, wenn es nicht zu sehr an die Briefform erinnern würde. Voitus, Kontr. I 238. — Thilo S. 94 N. 3 letzter Absatz will die gesamte Korrespondenz, welche Angehörige und Vertrauenspersonen (§ 94) unter sich gewechselt haben, unter den Schutz des § 97 stellen, hat aber den klaren Wortlaut des Gesetzes gegen sich. Voitus, Kontr. I 241.

2. Unter dem Beschuldigten ist jeder der strafbaren That Verdächtige zu verstehen, um deren Beweis es sich handelt. Der Erhebung der öffentlichen Klage bedarf es nicht, wie die Entstehungsgeschichte zeigt. Abweichend nur Puchelt S. 207 N. 4. Vgl. Voitus, Kontr. I 232. RG. I 7. Nov. 1889 E XX 91.

3. Nur so lange, als die Angehörigen (§ 51) oder die Vertrauenspersonen (§ 52) die eigenen Mitteilungen an den Beschuldigten oder des letzteren an jene in ihrer Verwahrung haben, sind sie vor Beschlagnahme geschützt. Die Editionspflicht schließt schon § 95 Abs. 2 aus. Ist die Korrespondenz bei Dritten deponiert, ist sie der Beschlagnahme ausgesetzt. Dies ist selbst dann der Fall, wenn die dritte Person wieder eine zur Zeugnisverweigerung berechtigte Person sein sollte. RG. II 27. März 1896 E XXVIII 285. Dagegen dürfte die Innehabung auf den Nachlaß der Inhaber auszudehnen und auch der Amtsnachfolger geschützt sein. Löwe N. 4, Keller S. 101 N. 5, Voitus S. 142 N. 1, auch Kontr. I 244. Dagegen John I 784 N. 4, welche beim Tode des Innehabers die Person des Erben will entscheiden lassen, ob der Schutz fortdauert.

4. Werden die Innehaber selbst der Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig, so fällt der Schutz hinweg. Umsoweniger sind die Beschuldigten selbst geschützt.

5. Da die in den §§ 51, 52 Genannten nicht gegen Durchsuchung an sich geschützt sind, auch andere Papiere als schriftliche Mitteilungen beschlagnahmt werden können, fragt es sich, wie weit durchsuchende Beamte Einsicht von den geschützten Papieren nehmen können. Dieselbe dürfte gänzlich ausgeschlossen sein, wenn auf andere Weise dargethan wird, daß Papiere zu den geschützten gehören; außerdem darf die Einsichtnahme nicht weiter gehen, als die Feststellung erfordert, daß sie geschützt seien, also bis zur Prüfung der Unterschrift, Schrift und Adresse. Vgl. Löwe N. 6, Keller S. 101 N. 6. Dagegen hebt John I 784 N. 2 nur die Schwierigkeiten der Durchführung hervor, die nicht geleugnet werden können, ohne einen Ausweg zu finden. Nicht nur die Benützung des Inhalts, sondern auch sonstige Benützung der geschützten Gegenstände, z. B. zum Zweck der Schriftvergleichung ist ausgeschlossen. RG. I 7. Nov. 1889 E XX 91.

§ 98.

Die Anordnung von Beschlagnahmen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzuge auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben.

Ist die Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung erfolgt, so soll der Beamte, welcher die Beschlagnahme angeordnet hat, binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung nachsuchen, wenn bei der Beschlagnahme weder der davon Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war, oder wenn der Betroffene und im Falle seiner Abwesenheit ein erwachsener Angehöriger desselben gegen die Beschlagnahme ausdrücklichen Widerspruch erhoben hat. Der Betroffene kann jederzeit die richterliche Entscheidung nachsuchen. Solange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, erfolgt die Entscheidung durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat.

Ist nach erhobener öffentlicher Klage die Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft oder einen Polizei- oder Sicherheitsbeamten erfolgt, so ist binnen drei Tagen dem Richter von der Beschlagnahme Anzeige zu machen und sind demselben die in Beschlag genommenen Gegenstände zur Verfügung zu stellen.

Beschlagnahmen in militärischen Dienstgebäuden, zu welchen auch Kriegsfahrzeuge gehören, erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Beschlagnahme in Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

Entw. § 89. RK. Prot. S. 92—102, 838—846.

1. Der Richter kann die Durchsuchung, welche zur Beschlagnahme führt, selbst vornehmen, er kann sie aber auch durch Hilfsorgane vornehmen lassen. Steht hierbei schon fest, wonach gesucht und was, wenn gefunden, beschlagnahmt werden soll, so kann der Richter im voraus den Beschlagnahmebeschluß fassen und dann dessen Exekution versuchen. Ist dies nicht der Fall, so kann der Richter generell die Sachen bezeichnen, nach denen gesucht werden soll, und nach Durchsicht des Gefundenen durch Beschluß das bezeichnen, worauf sich die Beschlagnahme erstrecken soll. Der zuständige Richter ist derjenige, welcher die Strafverfolgung leitet; also in schöffengerichtlichen Sachen der Amtsrichter, in Untersuchungssachen wegen Vergehen oder Verbrechen der Untersuchungsrichter; nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Strafkammer, nicht der Vorsitzende, denn dieser ist nicht der beschließende Richter, und es können seine Befugnisse, selbständig in das Verfahren einzu-

greifen, nicht weiter ausgedehnt werden, als es das Gesetz ausdrücklich thut. Stettin 26. Nov. 1895 Goltd. XLIII 269 unterscheidet hierin ganz richtig, nur argumentiert es unbegreiflicherweise aus § 100 statt aus § 98, indem es übersieht, daß § 100 sich nur auf § 99 bezieht.

Im Vorverfahren kann nur bei Gefahr im Verzug vom Staatsanwalt und dessen Hilfsbeamten beschlagnahmt werden. Der Amtsrichter, der in diesem Stadium das Verfahren nicht leitet, ist nur unter den Voraussetzungen des Abs. 2 bestätigender Richter.

2. In gleicher Lage sind Staatsanwaltschaft und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, wenn Gefahr im Verzuge besteht; d. h. wenn Gefahr besteht, daß bei einer Zögerung die Beweismittel oder die Einziehungsgegenstände beseitigt werden würden; oder daß doch erstere ihren Charakter als Beweismittel verlieren würden, wenn sie z. B. dem sterbenden Verletzten nicht mehr zur Rekognition vorgelegt werden könnten, und wenn eine Verfügung des Richters nicht sofort zu erlangen ist. Aehnlich: Löwe N. 4a, Puchelt S. 210, v. Schwarze S. 229, Voitus S. 144, John I 789, von Holtzend. im Hdb. I 312. Die Frage, ob Gefahr im Verzuge bestehe, steht lediglich dem innerhalb seiner Zuständigkeit die Beschlagnahme vornehmenden Beamten, auch dem Hilfsbeamten der StA. zu. RG. I 1. Dez. 1892 E XXIII 334.

3. Sind die zu Amtshanden genommenen Gegenstände ohne Widerspruch eines hierzu Berechtigten, d. i. des Innehabers derselben oder eines ihn vertretenden Angehörigen in den Gewahrsam der Behörden gelangt, und liegt auch nicht der Fall vor, daß ein Widerspruchsberechtigter bei der Wegnahme nicht anwesend war, so kann die amtliche Verwahrung ohne weitere Prozedur erfolgen.

Hat aber der Innehaber der Sache oder dessen Stellvertreter schon bei Wegnahme der Sache Widerspruch erhoben, oder hat er dies unterlassen, er erhebt aber nachträglich Widerspruch bzw. das Verlangen der Herausgabe,*) oder erfolgte die Wegnahme, obgleich ein Innehaber bekannt ist, in Abwesenheit desselben oder eines Stellvertreters, so muß der Richter über Aufrechthaltung der Beschlagnahme Beschluß fassen, wenn er sich nicht schon im voraus darüber ausgesprochen hat. In diesem Falle handelt es sich nur um eine Beschwerde.

Löwe N. 8 nimmt an, der Richter müsse nochmals Beschluß fassen, wenn nach erfolgter richterlicher Bestätigung der Betroffene die richterliche Entscheidung nachsuche. Dies ist insofern formell richtig, als der Antrag des Betroffenen eine Erledigung finden muß; diese kann aber auch im Hinweis auf die erfolgte Bestätigung bestehen. Dies schließt natürlich nicht aus, daß auf die Beschwerde noch eine Abänderung erfolgen kann (§ 348 Abs. 2); es kann aber nicht verlangt werden, daß der Richter die Sache nochmals prüfe, als sei nichts vorhergegangen. Insbesondere wird nicht notwendig sein, den Staatsanwalt nochmals zu hören, wenn es bei der Bestätigung bleibt.

4. Der nicht richterliche Beamte, welcher die Beschlagnahme angeordnet hat, soll innerhalb einer dreitägigen Frist vom Vollzuge der Beschlagnahmeverfügung an gerechnet, die richterliche Bestätigung der Beschlagnahme beantragen. Er kann diese Frist jedoch auch benützen, die Beschlagnahme aufzuheben, wenn er sich überzeugt, daß die Fortdauer nicht gerechtfertigt ist. Eine Verzögerung über drei Tage macht ihn nur disziplinär haftbar, und kann nicht die Aufhebung der Beschlagnahme zur Folge haben, wenn diese sonst gerechtfertigt ist. Gl. M. Löwe N. 6a, Hellweg-Dochow S. 188 N. 14, Bennecke S. 254 N. 11. Hilfsbeamte der StA. können sich darauf beschränken, ihre Erhebungen dem Staatsanwalt vorzulegen und diesem zu überlassen, die richterliche Bestätigung einzuholen.

Gelangt die Beschlagnahme vor den Richter, so kann dieser nur prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Beschlagnahme begründet sind, d. h. ob der Gegenstand beschlagnahmt werden durfte, und ob die Beschlagnahme nach Lage der Sache noch veranlaßt ist. Werden diese Fragen verneint, so muß die Beschlagnahme aufgehoben werden. Aus bloß formellen Gründen geschieht dies nicht; so auch nicht, weil der Staatsanwalt oder dessen Hilfsbeamter die Beschlagnahme verfügt hatten, ohne daß Gefahr im Verzug vorlag. Löwe N. 10.

---

*) Hieher gehört auch der Fall, daß ein anscheinend herrenloser Gegenstand in Gewahrsam genommen wurde, und nachträglich ein Berechtigter die Herausgabe verlangt, oder daß sich ein besser Berechtigter als der zustimmende Inhaber, findet, welcher dies thut.

5. Der zur Beschlußfassung zuständige Richter ist im vorbereitenden Verfahren der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter; nach Schluß derselben bis zur Hauptverhandlung die beschließende Strafkammer. Der ersuchte oder beauftragte Richter kann nicht in die Lage kommen, Beschluß zu fassen, weil er entweder nur Organ des kompetenten Richters ist, oder ihm doch die sachliche Zuständigkeit fehlt, wenn die Beschlagnahme bei Vornahme derjenigen Handlung erforderlich wird, welche er auf Ersuchen oder im Auftrag vorzunehmen hatte.

6. Zu Abs. 3. Ist Voruntersuchung eingeleitet, oder sofort vom Staatsanwalt Anklage erhoben, so ist alles, was der Staatsanwalt oder dessen Hilfsbeamte in Verwahrung gebracht hatten, wenn auch nicht im Wege der Beschlagnahme an den Richter abzugeben.

7. Zu Abs. 4. Auf Beschlagnahme gegen Militärpersonen, welche nicht in militärischen Dienstgebäuden wohnen, bezieht sich Abs. 4 nicht; auch nicht auf Zustellung richterlicher Befehle, z. B. solcher, welche die unveränderte Erhaltung von Gegenständen aufgeben, sondern nur auf Durchsuchungen zum Zweck der Beschlagnahme (§ 105), sowie auf Akte der Wegnahme von Gegenständen.

Zu den Civilpersonen gehören auch Civilbeamte der Militärverwaltung.

8. Dem auf frischer That Betroffenen dürfen Sachen, die er bei sich führt, abgenommen werden. Da aber jedermann befugt ist, einen auf frischer That Betroffenen oder Verfolgten festzunehmen, so kann er auch Sachen, die zur Ueberführung geeignet sind, dem Festgenommenen wegnehmen. RG. II 20. März 1883 R V 194 E VIII 289 erklärt dies ausdrücklich als zum Rechte der Festnahme gehörig. Auf Präventivmaßregeln der Polizeibehörden zur Aufrechthaltung der Ruhe und Sicherheit beziehen sich die Bestimmungen der StrPrO. insbesondere jene über Beschlagnahme überhaupt nicht. RG. I 16. Nov. 1885 R VII 668 E XIII 44.

§ 99.

Zulässig ist die Beschlagnahme der an den Beschuldigten gerichteten Briefe und Sendungen auf der Post, sowie der an ihn gerichteten Telegramme auf den Telegraphenanstalten; desgleichen ist zulässig an den bezeichneten Orten die Beschlagnahme solcher Briefe, Sendungen und Telegramme, in betreff deren Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind, und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe.*)

Entw. § 90. RK. Prot. S. 102—107, 846—848, 1120, 1121.

1. Die Grundlage zum richtigen Verständnisse des § 99 bildet die Abgrenzung des Begriffes des Briefgeheimnisses. Das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 5 sagt: „Das Briefgeheimnis ist unverletzlich", gibt aber weder eine Definition, noch sonst eine Abgrenzung des Begriffs „Briefgeheimnis". In ähnlicher Weise sagt das Gesetz vom 6. April 1892 über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs § 8: „Das Telegraphengeheimnis ist unverletzlich." Setzt aber zum Schluß bei: „Dasselbe erstreckt sich auch darauf, ob und zwischen welchen Personen telegraphische Mitteilungen stattgefunden haben." Diese Verschiedenheit würde entscheidend sein, läge nicht die zunächst zu berührende Kontroverse dazwischen. Danach kann man ebensowohl finden, daß die Erweiterung des Gebots in § 8 einen engeren Sinn des § 5 beweist, als daß der Gesetzgeber in dem um 21 Jahre jüngeren Telegraphengesetz die Kontroverse entscheiden wollte, obgleich diese schon vor dem Postgesetz bestanden hat und im Sinne des § 8 entschieden worden war. Das preuß. OT. hatte sich nämlich durch Urteil vom 13. Febr. 1862 Oppenh. Rechtspr. II 265 Goltd. X 435 dahin ausgesprochen, das in Art. 33 der preuß. Verfassung garantierte Briefgeheimnis umfasse auch alle Aeußerlichkeiten der Korrespondenz: Adressat, Briefsteller u. s. w., nicht bloß den Inhalt der Briefe. Gl. M. auch jetzt noch Laband, Staatsr. II 56, v. Schwarze, Erörter. S. 100. Das Gesetz über das Postwesen, 5. Aufl. S. 38 N. 2, Löwe-Hellweg, 8. Aufl. S. 362.

---

*) Vgl. hiezu v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien u. s. w. S. 100 fg.

Die entgegengesetzte Meinung beschränkt den Begriff des „Briefgeheimnisses" auf den Inhalt des Briefes bezw. Telegramms, abgesehen von der ausdrücklichen Erweiterung bei letzterem auf Absender und Adressaten und rechnet die Geheimhaltung der Aeußerlichkeiten, welche an sich kein Geheimnis für sich in Anspruch nehmen, unter die Pflichten des Amtsgeheimnisses. S. Löwe in den früheren Ausgaben N. 1, John I 799, Bennecke S. 258, 259. Die letztere Ansicht allein dürfte richtig sein. Auch § 354 StrGB. schützt nur die Substanz oder den Inhalt des Briefes. Aber auch der Ausdruck Briefgeheimnis paßt nur auf den Inhalt, nicht auf alle Aeußerlichkeiten der Korrespondenz. S. Nebengesetze des D. R. S. 176 § 5 N. 1. Die Folge für die hier in Rede stehenden Bestimmungen ist die, daß, wenn es sich nicht um Beschlagnahme der Briefe oder Telegramme in ihrer Substanz, sondern um die Kenntnis der Verbindungen handelt, in welchen ein Verdächtiger steht, nicht die Bestimmungen über Beschlagnahme, sondern ein Ersuchen an die Postbehörde anzuwenden ist. (§ 159 StrPrO.)

2. Die Beschlagnahme ist auch hier die Wegnahme, Besitzergreifung in specie von Poststücken aller Art und Telegrammen, trotz der in § 5 des Postgesetzes vom 28. Okt. 1871 gewährleisteten Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses, welche in Prozeßsachen gesetzliche Ausnahmen zuläßt.

Das Anhalten von Postsendungen allein kann nur zum Zwecke der Beschlagnahme gedacht werden. Dagegen fällt das Verlangen der Vorzeigung zur äußeren Besichtigung unter die Beschlagnahme, weil auch dies eine, wenn auch beschränkte Wegnahme zur Voraussetzung hat. Unter die Beschlagnahme fallen nur diejenigen Maßregeln, welche die regelmäßige Versendung zum Zwecke der äußeren oder inneren Besichtigung durch die Verfolgungsbehörden hemmen; nur die innere Besichtigung verletzt endlich das Briefgeheimnis.

Entsprechend fallen alle Mitteilungen über telegraphischen Verkehr nur unter die amtlichen Mitteilungen und selbst die Aushändigung der bei den Telegraphenämtern aufbewahrten Urschriften der Telegramme nur unter § 96 (a. M. v. Schwarze, Erörter. S. 109, 110, jedoch ohne Begründung). Jede Maßregel dagegen, welche eine Hemmung oder Verhinderung der Beförderung eines Telegramms bezweckt, fällt unter den Begriff der Beschlagnahme.

3. Die §§ 99—101 finden nur Anwendung, so lange die zu beschlagnahmenden Sendungen sich im Besitze der Post- bezw. Telegraphenanstalt befindet, gleichviel ob diese Aufgabe- oder Ausgabe- oder Durchgangsstation ist;*) ist die Sendung bereits an den Adressaten gelangt, finden darauf nur die allgemeinen Bestimmungen über Beschlagnahme Anwendung.

4. Die an einen Beschuldigten gerichteten Postsendungen und Telegramme können ohne Unterscheidung, auch ohne Rücksicht auf die Schwere des Delikts, welches Gegenstand der Verfolgung ist,**) beschlagnahmt werden. Prot. der RTKomm. S. 102, 847.

Diejenigen Sendungen, welche nicht direkt an den Beschuldigten gerichtet, vermutlich aber durch eine Mittelsperson für ihn bestimmt sind; dann alle vermutlich von dem Beschuldigten herrührenden Sendungen unterliegen der Beschlagnahme nur, wenn Thatsachen vorliegen, welche darauf schließen lassen, daß ihr Inhalt für den Beweis von Belang sind.

Bei postlagernden Sendungen kommt es also darauf an, ob sie die Adresse des Beschuldigten oder eine Bezeichnung tragen, welche annehmen läßt, daß der Beschuldigte sie unmittelbar in Empfang nehmen soll, v. Schwarze a. a. O. S. 112. Derselbe betrachtet S. 113 auch für die an den Beschuldigten gerichteten Briefe und Sendungen die Voraussetzung als selbstverständlich, daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe, und

---

*) Hieran hat sich die Kontroverse geknüpft, ob die Beschlagnahme noch zulässig ist, wenn die Sendung sich in den Händen der Ueberbringer (Briefträger, Telegraphenboten) befindet. Dies sind aber zweifellos Beamte der Anstalt, nicht Bevollmächtigte des Empfängers, jedoch keine selbständigen Beamten, an die sich die beschlagnahmende Behörde zu wenden hat. Voitus, Kontr. II 218, Keller S. 106, Puchelt S. 216, v. Schwarze, Erörter. S. 108, Löwe N. 2a, Bennecke S. 258, 259 N. 13, 17. A. M. Voitus, Kontr. II 218, Isenbart N. 26. Anders selbstverständlich, wenn der Adressat seine Postsachen durch eigene Bedienstete abholen läßt und sie diesen bereits übergeben sind.

**) Auch Antragsdelikte fallen unter die Bestimmung, selbst wenn noch kein Antrag gestellt ist (vgl. § 130); allerdings wird sich vorher nur schwerlich eine Behörde mit der Sache befassen.

glaubt, der Umstand allein, daß jemand in Untersuchung sich befinde, reiche nicht hin, die gesamte Korrespondenz an denselben mit Beschlag zu belegen. Allerdings faktisch wird es für eine sorgsame Verfolgungsbehörde Voraussetzung sein, daß die gesamte Korrespondenz Erhebliches liefern könne, um eine so tief einschneidende Maßregel zu ergreifen. Rechtlich ist aber eine solche, ohnehin vage Schranke, nach dem klaren Wortlaute des § 99 nicht geboten.*) Nur bei den an andere Personen gerichteten oder mutmaßlich von dem Beschuldigten herrührenden Sendungen müssen bei der Beschlagnahme Merkmale angegeben werden, welche die Post- oder Telegraphenbehörde in den Stand setzt, dieselben von nicht beschlagnahmten zu unterscheiden. Löwe N. 5b, Voitus, Kontr. II 211, v. Schwarze, Erörter. S. 115.

5. Der Post- bzw. Telegraphenbehörde steht keine Kognition über die Maßregel zu, sondern nur über die Zuständigkeit der beschlagnahmenden Behörde. Diese allein hat die Verantwortung zu tragen. Dies kann jedoch nicht ausschließen, daß die ersuchte Behörde remonstriert, wenn ihr die für die Beschlagnahme angegebenen Merkmale zu unbestimmt erscheinen und hat hiegegen, wenn eine Einigung nicht erfolgt, die beschlagnahmende Behörde Beschwerde an die der ersuchten vorgesetzten Dienstbehörde.

6. Die Korrespondenz zwischen Beschuldigten und Verteidiger ist von der Beschlagnahme nicht befreit, so lange sie sich in den Händen der Post- bzw. Telegraphenanstalt befindet (Prot. der JK. des Reichst. S. 516, 882).

7. Als Beschuldigter hat wie bei § 97 jeder Verdächtige zu gelten.

§ 100.

Zu der Beschlagnahme (§ 99) ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzug und, wenn die Untersuchung nicht bloß eine Übertretung betrifft, auch die Staatsanwaltschaft befugt. Die letztere muß jedoch den ihr ausgelieferten Gegenstand sofort, und zwar Briefe und andere Postsendungen uneröffnet, dem Richter vorlegen.

Die von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme tritt, auch wenn sie eine Auslieferung noch nicht zur Folge gehabt hat, außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem Richter bestätigt wird.

Die Entscheidung über eine von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme sowie über die Eröffnung eines ausgelieferten Briefes oder einer andern Postsendung erfolgt durch den zuständigen Richter (§ 98).

Entw. § 91. RK. Prot. S. 107—109, 848.

1. Die Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen unterscheidet sich von der Beschlagnahme anderer Gegenstände nur insofern, daß sie

a) in Uebertretungssachen nur vom Richter (wobei die That maßgebend ist, für welche durch die Beschlagnahme Beweismittel gesucht werden);

b) in allen anderen Strafsachen nur vom Richter oder Staatsanwalt, nicht von den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft angeordnet werden kann;

c) daß, wenn sie bei Gefahr im Verzug (s. hierüber § 98 N. 2) von der Staatsanwaltschaft angeordnet ist, diese nur die physische Besitzergreifung vornehmen darf, das Beschlagnahmte jedoch, insofern es verschlossen ist (Briefe und andere Postsendungen) uneröffnet dem Richter vorlegen muß;

d) daß in demselben Falle innerhalb der auf die Beschlagnahme folgenden drei Tage die Bestätigung der Beschlagnahme beim Richter beantragt und von diesem verfügt sein muß.

Der Ausdruck „Untersuchung" bedeutet hier, wie öfter in der StrPrO. ein ein-

---

*) John I 802 spricht sich nicht ganz klar aus, welcher Auffassung er beitritt, er erklärt aber, die Kontroverse ermangle des praktischen Interesses. Dies ist nicht ganz richtig. Im Falle einer Beschwerde z. B. müssen die Verdachtsgründe gegen die nicht an den Beschuldigten gerichteten Sendungen festgestellt sein. bei Sendungen an den Beschuldigten ist dies nicht der Fall.

geleitetes Strafverfahren, nicht Voruntersuchung, welche in Uebertretungssachen ohnehin nicht statt hat. In Vergehens- oder Verbrechenssachen fehlt es dem StA. an der Zuständigkeit, wenn nicht Gefahr im Verzug ist.

2. Der zuständige Richter ist im vorbereitenden Verfahren der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, nach Schluß derselben oder nachdem Anklage ohne Durchführung der Voruntersuchung erhoben ist, die Strafkammer. Es kann jedoch die Vorlage zugleich mit dem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung an den Untersuchungsrichter gebracht werden. Der Post- oder Telegraphenbehörde steht keine Kognition zu.

3. Die Bestimmung des Abs. 2 hat zur Folge, daß, wenn die Beschlagnahme von seiten der Staatsanwaltschaft erfolgt, die Postbehörde bzw. Telegraphenanstalt nur in den der Zustellung folgenden drei Tagen an die Verfügung gebunden ist. Erfolgt in dieser Frist die Zustellung eines bestätigenden richterlichen Beschlusses nicht, so tritt die Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft außer Kraft und die Post- bezw. Telegraphenbehörde muß bezüglich der beschlagnahmten Gegenstände die reglementmäßige Behandlung eintreten lassen. Eine Fristverlängerung ist nirgends gestattet, auch dem Richter nicht. Gl. M. Löwe N. 4 (in 8. Aufl.), Keller S. 111, v. Schwarze, Erört. S. 123, John I 806, Hellweg-Dochow S. 189 N. 23, Bennecke S. 261, Isenbart N. 30. Das, was innerhalb der drei Tage der Staatsanwaltschaft ausgeliefert wurde, wird vom Abs. 2 nicht beberührt, sondern bleibt bis zur richterlichen Entscheidung in den Händen des Staatsanwalts oder des Gerichts.

Die dreitägige Frist beginnt für die Post- oder Telegraphenbehörde mit dem Einlauf des Ersuchens und umfaßt die darauf folgenden drei Kalendertage (§ 42).

4. Dem requirierenden StA., welchem die Post- oder Telegraphenbehörde Beschlagnahmtes ausliefert, steht die äußere Besichtigung und die Einsicht offener Sendungen, wie der Postkarten zu, nicht aber die Eröffnung verschlossener Mitteilungen, es sei denn mit Genehmigung des zur Eröffnung Berechtigten. Gl. M. Löwe N. 3, Geyer, Lehrb. S. 561, v. Schwarze, Erört. S. 125. Verschlossene Telegramme, welche durch die Post weiter befördert werden, sind als Postsendungen zu behandeln. Angelangte Telegramme liegen offen vor, das Telegraphenamt besitzt die Niederschrift. Bei verschlossenen Telegrammen könnte es sich also nur um Ausfertigungen und um die Frage handeln, ob dieselben zuzustellen seien.

5. Die richterliche Bestätigung kann nicht verweigert werden, wenn die Beschlagnahme gesetzlich zulässig erscheint. Ob wirklich Gefahr auf Verzug und ob die Beschlagnahme zweckmäßig war, kann insbesondere der Amtsrichter nicht prüfen. Die Prüfung der Zweckmäßigkeit wird jedoch dem Untersuchungsrichter und der Strafkammer nicht versagt werden können, weil in diesen Stadien des Verfahrens der Staatsanwalt nur das Recht hat, Untersuchungshandlungen zu beantragen, der Richter dieselben aber aus eigener Zuständigkeit vornimmt, während im vorbereitenden Verfahren der Staatsanwalt die Verfolgung in der Hand hat, dem Amtsrichter aber nur die Prüfung der gesetzlichen Zulässigkeit zusteht. Wegen mangelnder Gefahr im Verzug kann der Amtsrichter die Bestätigung nicht ablehnen, weil mit dem Antrag auf Bestätigung die Sache ebenso liegt, als hätte der Staatsanwalt primär die Vornahme der Untersuchungshandlung beim Amtsrichter beantragt. Der Richter, der die Bestätigung erteilt, ist hierbei nicht an die Gründe gebunden, welche der Staatsanwalt geltend machte, sondern kann aus abweichenden Gründen bestätigen.

6. Erfolgt nicht nur der Antrag auf Bestätigung der Beschlagnahmeverfügung, sondern auch die Vorlage verschlossener Postsendungen an den Richter,*) so muß dieser zugleich prüfen, ob die äußere Besichtigung die Vorbedingungen des § 99 ergibt, d. h. ob das Beschlagnahmte an den Beschuldigten gerichtet ist, und wenn nicht, ob Thatsachen vorliegen, die den Schluß rechtfertigen, daß die Postsendung vom Beschuldigten herrührt oder für ihn bestimmt ist. Letzteres ist auch anzunehmen, wenn die Mittelsperson auf Grund der Postsendung eine Mitteilung in anderer Form an den Beschuldigten gelangen lassen sollte.

---

*) Bezüglich der festgehaltenen Post- und Telegraphensendungen ist der Richter an die dreitägige Frist nicht gebunden, diese gilt nur für die Post- und Telegraphenanstalt bezüglich der Wirkung der staatsanwaltschaftlichen Verfügung. Gl. M. Löwe N. 4, a. M. John I 806.

Ergibt die äußere Prüfung, daß die Vorbedingungen des § 99 nicht erfüllt sind, so ist bezüglich der treffenden Postsendungen die Beschlagnahme aufzuheben (§ 101 Abs. 2). A. M. Dalcke S. 73, Puchelt S. 218, Keller S. 112, welche in diesem Stadium dem Richter keine Prüfung einräumen wollen, sondern stets Eröffnung veranlaßt glauben. Jedenfalls kann der StA. den Antrag auf Eröffnung zurücknehmen.

7. Erst wenn alle diese Vorbedingungen eingetreten sind, kann der Richter zur Eröffnung verschlossener Postsendungen und Einsicht derselben, sowie offen beschlagnahmter Postsendungen (Postkarten u. dgl.) oder Telegramme schreiten.

Hieran knüpft sich die Kontroverse, ob die Staatsanwaltschaft nach der Eröffnung Anspruch auf Kenntnisnahme des Inhalts hat? Voitus in Goltd. XXVIII 401. Es dürfte in folgender Weise zu unterscheiden sein. Die Eröffnung steht nur dem Richter zu. Dies geht nicht nur aus der Analogie des § 110 Abs. 1, sondern auch daraus hervor, daß die äußere Besichtigung nur selten ein die Vermutungen des Staatsanwalts widerlegendes Ergebnis haben wird. In der Mehrzahl der Fälle wird es deshalb zur Eröffnung kommen. Dann hätte aber, wenn der Staatsanwalt von allen eröffneten Briefen Einsicht nehmen könnte, die uneröffnete Vorlage, welche doch das Briefgeheimnis möglichst schützen soll, keinen Wert; dies wäre umsomehr der Fall, wenn nicht einmal die Eröffnung durch den Richter vorgeschrieben wäre.*)

Ergibt die Durchsicht einen gänzlich unverfänglichen Inhalt, so sind die beschlagnahmten Papiere oder doch die unverfänglichen ohne weiteres dem Berechtigten zurückzugeben. A. M. Löwe N. 10, Keller S. 111, 112. Diejenigen Papiere, welche sicher oder doch möglicherweise mit der Untersuchung in Beziehung stehen, sind im vorbereitenden Verfahren dem Staatsanwalt auszuhändigen, da dieser der Leiter des Verfahrens ist; in der Voruntersuchung und später sind sie zu den Akten zu nehmen, wo sie der Staatsanwalt jederzeit einsehen kann. Stehen die Papiere zwar nicht in Zusammenhang mit der konkreten Verfolgung, wohl aber mit einer andern, oder ist ihr Inhalt geeignet, erst eine Verfolgung einzuleiten, so sind sie in letzterem Fall oder wenn das Verfahren, worauf sie sich beziehen, noch im Stadium der Vorbereitung ist, an den Staatsanwalt, außerdem an denjenigen Richter abzugeben, welcher das Verfahren leitet (§ 108).

6. Wird eine vom Staatsanwalt erlassene Beschlagnahmeverfügung erst nach Ablauf von drei Tagen bestätigt, so gilt dies als richterliche Beschlagnahme; es kann nicht so angesehen werden, als ob die Verfügung des Richters wegen nicht rechtzeitiger Bestätigung, die des Staatsanwalts wegen erloschener Existenz der bestätigten Verfügung der Wirkung entbehre. Gl. M. Löwe N. 7. Vgl. übrigens N. 8 zu § 98 Schlußsatz.

§ 101.

Von den getroffenen Maßregeln (§§ 99, 100) sind die Beteiligten zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

Sendungen, deren Eröffnung nicht angeordnet worden, sind den Beteiligten sofort auszuantworten. Dasselbe gilt, soweit nach der Eröffnung die Zurückbehaltung nicht erforderlich ist.

Derjenige Teil eines zurückbehaltenen Briefes, dessen Vorenthaltung nicht durch die Rücksicht auf die Untersuchung geboten erscheint, ist dem Empfangsberechtigten abschriftlich mitzuteilen.

Entw. § 92. RK. Prot. S. 108, 109, 848, 849.

1. Die getroffenen Maßregeln, über welche die Beteiligten benachrichtigt werden müssen, sind nicht die auf Beschlagnahme gerichteten Verfügungen, sondern die vollzogene Beschlagnahme und dasjenige, was mit den in gerichtlichen Gewahrsam genommenen Papieren geschehen sei.

---

*) John vindiziert I 805 im vorbereitenden Verfahren die Eröffnung für den Staatsanwalt. Dem Gesetz dürfte aber der Gedanke zu Grund liegen, daß Mitwisser der nicht relevanten Punkte der Korrespondenz nur der Richter sein soll.

2. Die Beteiligten sind nicht nur der Adressat, sondern auch die Absender und der Beschuldigte, wenn die Mitteilung nur mittelbar für ihn bestimmt war (§ 99 am Ende). Wenn Voitus S. 147 N. 2 dies für gleichbedeutend mit „Empfangsberechtigten" erklärt, thut er offenbar der Sprache Zwang an. Die Ausantwortung erfolgt selbstverständlich nur an den zum Empfang Berechtigten, in der Regel also den Adressaten.

3. Die Benachrichtigung hat im Vorbereitungsverfahren der Staatsanwalt, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, nach geschlossener Voruntersuchung der Vorsitzende der Strafkammer zu bewirken. Wenn Löwe glaubt, im Vorbereitungsverfahren könne sie auch der Richter bewirken, so übersieht er, daß dieser kein Urteil darüber haben kann, ob der Untersuchungszweck gefährdet werde. Keller S. 113 N. 6, v. Schwarze, Erörter. S. 126.

4. Eine Mitteilung des Inhalts festgehaltener Briefe und Telegramme gehört nicht zum Inhalte der in Abs. 1 vorgeschriebenen Benachrichtigung, wie schon aus Abs. 3 hervorgeht. Der Inhalt ist vielmehr nur insoweit mitzuteilen, als es die Rücksicht auf die Untersuchung gestattet und ist dies nicht nur auf Briefe, sondern auch auf Telegramme anzuwenden.

§ 102.

Bei demjenigen, welcher als Thäter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Hehler verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume, sowie seiner Person und der ihm gehörigen Sachen, sowohl zum Zwecke seiner Ergreifung, als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

Entw. § 93. RK. Prot. S. 109—111, 849.

1. Die Durchsuchung von Räumlichkeiten und die der Person werden von der StrPrO. auf gleiche Linie gestellt. Die Durchsuchung von Räumlichkeiten kann aber den Zweck einer Auffindung von Personen, zu verhaftender Verdächtiger, oder jenen der Auffindung zu beschlagnahmender Beweis- oder Einziehungsgegenstände,*) oder jenen der Einnahme eines Augenscheins haben, wenn der letztere nur in der Art vorgenommen werden kann, daß Räumlichkeiten gegen den Willen des Inhabers betreten werden.

2. Der § 102 handelt lediglich von der Durchsuchung Verdächtiger oder bei Verdächtigen. Dies setzt voraus, daß die Verfolgungsbehörde annimmt, es sei eine strafbare Handlung bereits begangen, RG. I 1. Mai 1882 R. IV 415, oder sie werde soeben begangen. Die Art der Teilnahme, ob Einzelthäter, Mitthäter, Gehilfe, Begünstiger oder Hehler, ist gleichgültig, ja es kann sogar gleichzeitig die Durchsuchung bei mehreren Verdächtigen stattfinden, wenn der Verdacht auch nur gegen den einen oder den andern begründet sein kann. Die That, wegen deren Verdacht besteht, insbesondere deren rechtliche Qualifikation, begründet keinen Unterschied.

3. Die Durchsuchung zum Zwecke der Ergreifung setzt voraus, daß die Bedingungen der Verhaftung oder wenigstens der Festnahme vorliegen. Der Schlußsatz „wenn zu vermuten ist" u. s. w. enthält keine Beschränkung des Rechts, sondern gleichfalls eine Zweckangabe, nämlich den Zweck der Auffindung von Beweismitteln. Mit andern Worten die Durchsuchung findet bei Verdächtigen ohne Beschränkung statt; denn der Umstand, daß sie einen Zweck hat, ist keine Beschränkung, sondern selbstverständlich und nur der Deutlichkeit halber aufgenommen, da Ergreifung oder Beweismittelsammlung die einzig denkbaren Untersuchungszwecke sind. Daß die Verfolgungsbehörde schon bestimmte Beweismittel im Auge habe, nach welchen sie sucht, ist nicht erforderlich.

---

*) Ob auch Einziehungsstücke hieher gehören, obgleich § 102 nur Beweisstücke nennt, ist kontrovers. Vgl. Voitus, Kontr. II 268. Geyer, Lehrb. S. 562 und v. Holtzendorff im Hdb. I 324, v. Kries S. 295 verneinen, indem sie sich an den Wortlaut halten. Dagegen bejahend Löwe zu §§ 102—110 N. 1, Puchelt S. 223 N. 8, John I 810. Für letztere spricht § 103, welcher sogar gegen Unbeteiligte die Durchsuchung nach Einziehungsstücken zuläßt, die allgemeine Gleichstellung von Beweis- und Einziehungsstücken und das häufige Zusammenfallen beider Eigenschaften.

4. Der Ausdruck „Wohnung oder andere Räumlichkeiten" ist ebenfalls allgemeinster Natur. Es wird hierdurch nicht nur die Zweckbestimmung der Räumlichkeiten jedes Einflusses entkleidet, sondern auch die Frage des Alleinbewohnens oder gemeinschaftlich mit anderen als gleichgültig dargestellt; endlich kann auch kein Gewicht darauf gelegt werden, ob der Verdächtige die Wohnung bzw. die Räumlichkeit ständig benützte oder nur vorübergehend. Dies geht insbesondere aus der Vervollständigung dieser Bestimmung durch § 103 Abs. 2 hervor, da ein Unterschied zwischen dem Beschuldigten und dem der Teilnahme u. s. w. Verdächtigen nicht besteht.

§ 103.

Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur behufs der Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Thatsachen vorliegen aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder in welchen eine unter Polizeiaufsicht stehende Person wohnt oder sich aufhält.

Entw. § 94. RK. Prot. S. 111, 849.

1. Bei andern Personen erklärt sich durch den Gegensatz zu § 102 dahin: bei andern Personen, als den in § 102 als der That oder der Teilnahme daran verdächtig bezeichneten.

2. Durchsuchungen sind hier in demselben Umfange verstanden wie in § 102, also Durchsuchungen der Wohnung und anderer Räume, der Person oder der dieser gehörigen Sachen (RG. II 11. Juni 1886 R VIII 454 E XIV 189), wenn auch der Schluß des Abs. 1 („in den zu durchsuchenden Räumen") dies einzuengen scheint. Gl. M. Löwe N. 2, Keller S. 115 N. 1, Dalcke S. 74 N. 1, v. Schwarze S. 236 N. 1, Thilo S. 102, Puchelt S. 224 N. 3, Glaser II 291, v. Kries S. 296, Isenbart N. 39. A. M. v. Holtzend., Hdb. I 324 Anm. 3, Geyer, Lehrb., S. 563, auch Voitus, Kontr. II 272 fg., John I 766,*) 812, Bennecke S. 264, Ullmann S. 318. Die Argumentation v. Holtzendorffs, daß sonst keine Beschränkung der Durchsuchung in Bezug auf Nichtverdächtige stattfinde, ist irrig. Die Beschränkung liegt darin, daß ein ganz bestimmter Verdacht vorliegen muß, um die Durchsuchung zu rechtfertigen. Ein Verletzter, der sich nicht freiwillig der Untersuchung unterstellt, kann nicht der Durchsuchung nach Spuren der That an seinem Körper unterstellt werden, um zu untersuchen, ob vielleicht solche vorliegen, sondern nur, wenn bereits bewiesen ist, daß solche vorliegen. RG. 11. Juni 1886 s. oben. Ebenso kann nicht aufs Geratewohl in Wohnungsräumlichkeiten nach dem Verdächtigen gesucht werden, sondern nur wenn Beweise vorliegen, daß er dort zu finden ist. Es darf nicht im allgemeinen gesucht werden nach Gegenständen, die etwa als Beweismittel dienen könnten, sondern nur nach bestimmten Gegenständen, deren beweisende Eigenschaft bereits feststeht, und bezüglich deren Anhaltspunkte gegeben sind, daß sie sich in den durchsuchten Räumen vorfinden würden. Vgl. § 110 N. 4, RG. II 24. Sept. 1880 R II 249, E II 263. John führt hauptsächlich ins Feld, daß eine so tief eingreifende Maßregel klar ausgesprochen sein müsse. Das ist aber der Fall, indem § 103 von Durchsuchungen und Verfolgung von Spuren ohne alle Unterscheidung spricht, während die zu durchsuchenden Räume nur nebenbei erwähnt sind, und hierin leicht eine Inkorrektheit des Ausdrucks liegen kann. Eine Beschränkung bezüglich des zu Suchenden besteht bezüglich der in § 97 bezeichneten schriftlichen Mitteilungen.

---

*) Wenn dieser die Durchsuchung „anderer Personen" auf dem Umweg des Verdachts der Begünstigung zulassen will, so ist dies irrig. Abgesehen vom § 257 Abs. 2 StGB., lassen sich viele andere Gründe der Weigerung denken, Gegenstände herauszugeben oder sich nicht besichtigen zu lassen, als solche, die Begünstigung bezwecken.

Dieselbe kann jedoch nicht auf alle zur Zeugnisverweigerung berechtigte Personen im allgemeinen ausgedehnt werden.

3. Es ist nicht Voraussetzung der Durchsuchung, daß die Inhaber der Räumlichkeiten oder die Personen, welche der Untersuchung unterstellt werden sollen, vorher zur Auslieferung des Beschuldigten oder Darbietung der Spuren oder Gegenstände aufgefordert werden. In dieser Beziehung ist dem Takte des zur Durchsuchung berufenen Beamten die erforderliche Rücksichtnahme überlassen, sowie die Beurteilung, ob das freiwillig Dargebotene genügt, die Durchsuchung abzuwenden.

4. Zu Abs. 2. Die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen wurde, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder welche eine unter Polizeiaufsicht stehende Person bewohnt, oder welche zu einem dauernden, nicht bloß augenblicklichen Aufenthalt einer solchen Person diente, unterstehen bezüglich der Durchsuchung nur den Bedingungen des § 102.

5. Auch in § 103 ist unter Beschuldigten nicht bloß derjenige verstanden, gegen den öffentliche Klage erhoben ist, sondern jeder, gegen den sich der Verdacht richtet, eine bestimmte strafbare Handlung begangen zu haben. Gl. M. Löwe N. 6, Keller S. 115, Voitus S. 148.

§ 104.

Zur Nachtzeit dürfen die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitztum nur bei Verfolgung auf frischer That oder bei Gefahr im Verzuge oder dann durchsucht werden, wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Wohnungen von Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen, sowie auf Räume, welche zur Nachtzeit jedermann zugänglich oder welche der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlage von Sachen, welche mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind.

Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraume vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr abends bis vier Uhr morgens und in dem Zeitraume vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens.

Entw. § 95. RK. Prot. S. 111, 112, 849.

1. § 104 trifft nur die Durchsuchung von Räumlichkeiten, hindert also bei Vorliegen der Hinderungsursachen das Betreten dieser Räumlichkeiten zum Zwecke der Durchsuchung in Verfolgung einer strafbaren That bei Nachtzeit. Hieraus folgern Löwe N. 1b, Glaser II 292, Bennecke S. 266 N. 18, v. Kries S. 299, daß die Fortsetzung einer bei Tag begonnenen Durchsuchung bei Nacht statthaft sei.

2. Der Schutz des § 104 erstreckt sich auf die Wohnung und die Geschäftsräume sowie auf das zu demselben gehörige befriedete Besitztum; d. h. alle diejenigen zur Wohnung gehörigen Räumlichkeiten und die Geschäftsräume, gleichviel ob überbaut oder nicht, welche so ersichtlich als Privateigentum abgegrenzt sind, daß dadurch das beliebige Betreten Unbefugter ausgeschlossen ist. Zum Begriff des „befriedeten" gehört weder eine Umfriedigung noch ein Verschlossensein.

3. Diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche außerdem das Betreten des Besitztums anderer beschränken, sind nur insoweit durch § 104 derogiert, als es sich um strafrechtliche Verfolgung handelt.

4. Verfolgung auf frischer That liegt vor, wenn der Thäter bei Verübung der That, oder unmittelbar nachher bemerkt und vom Orte der That weg sofort verfolgt wurde. Voitus, Kontr. II 277.

5. Gefahr im Verzug liegt vor, wenn zu besorgen steht, daß ein Zuwarten bis zum andern Morgen den Zweck der Durchsuchung vereiteln würde.

6. Die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen setzt voraus, daß derselbe in Gewalt eines Organs der öffentlichen Autorität war, und ihm erklärt war, daß er sich als Gefangenen zu betrachten habe. Hierzu gehören nicht nur Strafgefangene und Verhaftete im engeren Sinne, sondern auch vorläufig Festgenommene. Jedoch steht die Nacheile nach § 204 nicht jedermann zu, dem die Festnahme zusteht (§ 127), sondern nur solchen, denen die Durchsuchung zusteht.

7. Unter den Räumen, welche jedermann zugänglich sind, sind alle nachts geöffneten Wirtshauslokale, jedoch nicht die davon getrennten Wohnräume des Wirts, aber auch Verkaufslokalitäten u. s. w. zu verstehen, insofern sie noch dem allgemeinen Zutritte geöffnet sind.

8. Der § 104 erschöpft nicht die Vorbedingungen der Durchsuchung bei Nachtzeit, sondern fügt den ohnehin bestehenden weitere hinzu.

9. Mit Einwilligung des Berechtigeen können Durchsuchungen auch bei Nacht allenthalben stattfinden. Gl. M. Löwe N. 7, Bennecke S. 267. A. M. Keller S. 119.

§ 105.

Die Anordnung von Durchsuchungen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzuge auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben.

Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn dies möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte sein.

Die in den vorstehenden Absätzen angeordneten Beschränkungen der Durchsuchung finden keine Anwendung auf die im § 104 Abs. 2 bezeichneten Wohnungen und Räume.

Durchsuchungen in militärischen Dienstgebäuden erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

Entw. § 96. RK. Prot. S. 113—118, 838—842, 849, 850.

1. Die Durchsuchung kommt hauptsächlich als Mittel der Beschlagnahme in Betracht, und ist deshalb die Zuständigkeit zur Anordnung derselben ebenso geordnet (§ 98); die Bestätigung derselben durch den Richter, wenn sie ohne richterliche Anordnung erfolgt ist, fällt jedoch hinweg, weil die Durchsuchung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Dies schließt jedoch nicht aus, daß, wenn die Durchsuchung zu einer Beschlagnahme geführt hat, bezüglich dieser die Bestimmungen über Beschlagnahme anzuwenden sind, also auch die richterliche Bestätigung nach Umständen erforderlich ist. Keller S. 119 N. 7, John I 820, 821, Löwe N. 1.

2. Der Richter kann die Durchsuchung, welche er als erforderlich anerkennt, gleichviel wie er mit der Sache befaßt ist, selbst vornehmen oder Bedienstete jeder Art, die ihm zu Gebot stehen, damit beauftragen, oder sie einem dieselbe beantragenden Beamten mittels Ermächtigung überlassen. Gleiches ist der Fall beim Staatsanwalt, der bei Gefahr im Verzug eine Durchsuchung veranlaßt findet. Ob Gefahr im Verzug ist, hat nur der anordnende Beamte zu ermessen. RG. I 1. Dez. 1892 E XXIII 334.

3. Zur Staatsanwaltschaft gehört auch der Amtsanwalt; dagegen ist der in

Abs. 2 genannte Staatsanwalt der landgerichtliche, ein Mitglied der Oberstaatsanwaltschaft oder der Reichsanwaltschaft je nach der Zuständigkeit; d. h. nach den Motiven S. 154 ein Staatsanwalt, der jedenfalls Rechtsverständiger ist. Löwe N. 7, 9, Keller S. 118 N. 2, John I 819. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Voitus, Kontr. I 354. Den in Preußen mit dem Forstschutz betrauten Privatpersonen und beeidigten Privataufsehern steht das Recht zur Anordnung von Haussuchungen nicht zu. RG. IV 29. Jan. 1886 R VIII 105 E XIII 270.

4. Zu Abs. 2. Wird die Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder unterlassen, so ist in dem über die Durchsuchung aufzunehmenden Protokoll die Ursache der Nichtzuziehung zu konstatieren. Kann die Unmöglichkeit der Zuziehung nicht dargethan werden, so verliert hierdurch die Durchsuchung ihren Charakter nicht, und kann ohnehin bei den hier in Rede stehenden Bediensteten nicht etwa von direkter Beweiskraft des Protokolls die Rede sein, sondern nur von Vernehmung der durchsuchenden Bediensteten als Zeugen. Jedoch kann durch die Nichtzuziehung von Zeugen bei vorkommendem Widerstand die rechtmäßige Ausübung des Amts in Frage gestellt werden. Vgl. RG. II 22. Febr. 1884 R III 63. Dies ist nicht der Fall, wenn die Annahme der Unmöglichkeit, Zeugen zuzuziehen, auf Irrtum des Beamten beruht. RG. II 24. Mai 1884, IV 29. Sept. 1885 R VI 366, VII 544.

5. Ob die Bediensteten im Auftrage des Richters oder des Staatsanwalts oder als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft in eigener Zuständigkeit handeln, macht bei Anwendung des Abs. 2 keinen Unterschied.

6. Der zuziehende Gemeindebeamte kann Polizei- oder Sicherheitsbeamter sein. Keller S. 118 N. 4, v. Schwarze S. 238 N. 4.

7. Die Weigerung von Gemeindebeamten oder zunächst zur Hand befindlichen Gemeindegliedern, bei der Durchsuchung anwesend zu sein, kann zur Feststellung der Unmöglichkeit der Zuziehung genügen.

8. Zu Abs. 3. In den Wohnungen von Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen, sowie in jedermann zugänglichen Räumen, oder in den anrüchigen Lokalen, welche § 104 Abs. 2 bezeichnet, können alle Polizei- und Sicherheitsbeamte, auch wenn sie nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, Durchsuchungen vornehmen, ohne Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindeglieder. RG. II 11. Jan. 1881 E III 186. A. M. Bennecke S. 268 N. 6, v. Kries S. 301 N. 1.

§ 106.

Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf der Durchsuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist, wenn dies möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.

Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit zugezogenen Person ist in den Fällen des § 103 Abs. 1 der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Inhaber der im § 104 Abs. 2 bezeichneten Räume.

Entw. § 97. RK. Prot. S. 118, 119, 850—853.

1. Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände hat ein Recht zur Anwesenheit nur dann, wenn er ohnehin anwesend ist. Es bedarf also keiner Ladung, keiner Bekanntgabe, keines Abwartens seines Erscheinens. John I 822 will den Inhaber herbeigerufen wissen, wenn dies nicht den Erfolg der Durchsuchung gefährde; und auch der Vertreter soll nach seiner Ansicht nur unter dieser Voraussetzung beigezogen werden. Von beiden steht im Gesetz nichts; denn „wenn dies möglich" heißt nicht, wenn der Zweck der Durchsuchung dies gestattet.

2. Als Vertreter kann auch eine Frau, z. B. die Ehefrau, beigezogen werden.

3. Die Prozeßbeteiligten, außer der Staatsanwaltschaft, haben als solche kein Recht, Durchsuchungen beizuwohnen. Ebensowenig deren Vertreter, Anwälte u. s. w.

4. Den nicht der Beteiligung bei der That verdächtigen Personen, bei welchen Durchsuchung vorgenommen werden, oder deren Vertreter ist vor Beginn der Durchsuch-

ung bekannt zu geben, wonach gesucht wird, was nach § 103 im voraus feststehen muß. Hierunter ist aber keine schriftliche, im voraus zuzustellende Eröffnung zu verstehen, sondern nur eine kurze mündliche Angabe seitens des die Durchsuchung leitenden Beamten. Ist der Inhaber oder ein Vertreter nicht anwesend, so fällt auch die Bekanntgabe hinweg, ebenso wenn die Durchsuchung bei den in § 104 Abs. 2 bezeichneten Personen vorzunehmen ist.

5. Da im voraus feststehen muß, was gesucht wird, wenn die Durchsuchung bei nicht verdächtigen Personen stattfindet, muß die freiwillige Herausgabe der als gesucht bezeichneten Gegenstände die Durchsuchung abschneiden. Die Beschlagnahme solcher Sachen unterliegt aber den für diese gegebenen Bestimmungen, also im Falle nichtrichterlicher Beschlagnahme auch der Bestätigung, wenn nicht auch zur Beschlagnahme die Zustimmung erteilt wird (§ 94 Abs. 2). Doch ist dies nur der Fall, wenn der Inhaber selbst die Erklärungen abgibt. Keller S. 120 N. 3, 4.

6. Streitig ist, ob, wenn die Durchsuchung zum Zwecke eines Augenscheins erfolgt, die Bestimmungen über diesen anzuwenden sind. Löwe N. 4 verneint dies, John I 823 und Geyer, Lehrb. S. 568 bejahen es bedingt und gewiß mit Recht. Von Augenschein kann nur gesprochen werden, wenn der Richter ihn vornimmt. Nimmt derselbe eine Durchsuchung nur zum Zweck eines Augenscheins vor, so kann dies Mittel die über den Augenschein gegebenen Vorschriften (§§ 167, 191) nicht außer Wirksamkeit setzen. Hat aber die Durchsuchung andere Zwecke und wird nur gelegentlich die Beschaffenheit der Lokalität konstatiert oder werden zugleich beide Zwecke verfolgt, so prävalieren die Vorschriften über Durchsuchung; denn keine Vorschrift kann Anwendung finden, wenn sie den Zweck der Handlung vereiteln würde.

§ 107.

Dem von der Durchsuchung Betroffenen ist nach deren Beendigung auf Verlangen eine schriftliche Mitteilung zu machen, welche den Grund der Durchsuchung (§§ 102, 103), sowie im Falle des § 102 die strafbare Handlung bezeichnen muß. Auch ist demselben auf Verlangeu ein Verzeichnis der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände, falls aber nichts Verdächtiges gefunden wird, eine Bescheinigung hierüber zu geben.

Entw. § 96. RK. Prot. S. 118, 119, 853.

1. Die schriftliche Mitteilung hat sich, abgesehen von Bezeichnung der strafbaren Handlung im Falle des § 102, wie aus der Citation der §§ 102, 103 hervorgeht, nur darauf zu erstrecken, ob die Durchsuchung im Falle des § 102 zum Zwecke der Ergreifung oder zum Zwecke der Auffindung von Beweismitteln, im Falle des § 103, ob sie zum Zwecke der Ergreifung eines Beschuldigten, oder behufs der Verfolgung von Spuren, oder behufs Beschlagnahme von Gegenständen erfolgt. Eine nähere Darlegung des Zusammenhangs der Durchsuchung mit der Beweisführung ist nicht geboten.

2. Die Mitteilung ist vom durchsuchenden Beamten zu machen, kann aber auch erst vom Bureau aus gemacht werden. Die Zustellung unmittelbar nach der Durchsuchung ist nicht erforderlich.

3. Dem von der Durchsuchung Betroffenen ist auf Verlangen die Mitteilung zu machen. Dies interpretieren Löwe N. 1, Keller S. 121 N. 2, Dalcke S. 77 N. 3, Thilo S. 107 N. 3 (a. M. Puchelt S. 232, Bennecke S. 269 N. 12) dahin, daß auch der zugezogene Vertreter das Verlangen stellen könne. Dies ist richtig, insofern es der gesetzliche Vertreter ist. Dem vom durchsuchenden Beamten nach Möglichkeit beigezogenen faktischen Vertreter ein weiteres Recht einzuräumen, liegt aber weder ein Grund im Gesetz, welches nur vom Betroffenen spricht und nicht einmal auf § 106 verweist, noch liegt ein faktischer Grund vor. Der zufällig Zugezogene hat kein Interesse an der Mitteilung, und der Betroffene kann sein Interesse selbst wahren; denn es kann keine Rede davon sein, daß nur der anwesende Betroffene und dieser nur beim Durchsuchungsakt selbst die Mitteilung verlangen könne, er kann dies ebensowohl später thun, nachdem er Kenntnis von der Durchsuchung erlangt hatte.

4. „Falls nichts Verdächtiges gefunden wird." Diese Voraussetzung liegt nicht nur dann vor, wenn die Durchsuchung überhaupt resultatlos war, sondern auch,

wenn nichts den Betroffenen Verdächtigendes gefunden wurde. In diesem Falle muß die Bescheinigung dahin gehen, daß zwar der oder jener Gegenstand mit Beschlag belegt wurde, daß jedoch ein Verdacht der Teilnahme gegen den Betroffenen nicht vorliege; denn die Sicherung des guten Namens desselben bei dem Aufsehen, welches Durchsuchungen zu machen pflegen, ist der einzige ersichtliche Zweck der Bescheinigung.

§ 108.

Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, welche zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die erfolgte Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten, so sind dieselben einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntnis zu geben.

Entw. § 98. RK. Prot. S. 119, 120, 853.

1. § 108 findet Anwendung auf alle Arten von Durchsuchungen, auf die vom Richter vorgenommenen ebensowohl als auf die von anderen Beamten verfügten oder vorgenommenen, insbesondere auch in den Fällen der §§ 99—101 (vgl. oben § 100 N. 5). Ebensowenig begründet das Stadium des Verfahrens einen Unterschied. In keiner Beziehung zu der Untersuchung heißt nicht zum Gegenstand einer formellen Voruntersuchung, sondern zum Gegenstand des Verfahrens im allgemeinen.

2. Die Beschlagnahme unterliegt auch in diesem Falle allen Bestimmungen über Beschlagnahme, insofern nicht Zuständigkeit und Voraussetzungen derselben durch die gelegentliche Auffindung modifiziert werden.

3. Auch bei Antragsdelikten ist, ehe ein Antrag gestellt ist, die Beschlagnahme zulässig (Analogie des § 130).

4. Die Verfügung über solche einstweilen beschlagnahmte Gegenstände geht dahin, sie, wenn überhaupt noch kein Verfahren eingeleitet ist, oder ein solches im Vorbereitungsverfahren schwebt, dem zuständigen Staatsanwalt zu überweisen, welcher sich schlüssig machen mag, ob er im ersten Fall ein Verfahren einleiten, und unter Festhalten der Beschlagnahme die Bestätigung derselben beantragen, oder die Gegenstände freigeben will. Bis zu dieser Entscheidung hat sie der beschlagnahmende Beamte aufzubewahren. Ist schon Voruntersuchung eingeleitet oder das Hauptverfahren eröffnet, so sind die Gegenstände an den treffenden Richter abzugeben und von diesem nach Gehör des Staatsanwalts über die definitive Beschlagnahme zu entscheiden.

§ 109.

Die in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände sind genau zu verzeichnen und zur Verhütung von Verwechselungen durch amtliche Siegel oder in sonst geeigneter Weise kenntlich zu machen.

Entw. § 97. RK. Prot. S. 118, 119, 853.

Diese Bestimmung ist auch auf die ohne Beschlagnahme in Verwahrung genommenen Gegenstände zu beziehen. Dem Inhaber steht gleichfalls die Kenntlichmachung zu.

§ 110.

Eine Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen steht nur dem Richter zu.

Andere Beamte sind zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber derselben die Durchsicht genehmigt. Anderenfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlage, welcher in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an den Richter abzuliefern.

Dem Inhaber der Papiere oder dessen Vertreter ist die Beidrückung seines Siegels gestattet; auch ist er, falls demnächst die Entsiegelung und

Durchsicht der Papiere angeordnet wird, wenn dies möglich, aufzufordern, derselben beizuwohnen.

Der Richter hat die zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Papiere der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

Entw. § 99. RK. Prot. S. 120—122, 853.

1. Der § 110 spricht von Papieren im weitesten Sinne des Wortes. Es gehören dahin alle Korrespondenzen, Manuskripte, Rechnungs- und andere Aufschreibebücher, Notizen aller Arten und Formen; daher können auch Bemerkungen u. dgl. in Büchern hieher gezählt werden. Löwe N. 2, Puchelt S. 236, Bennecke S. 271 N. 17 wollen Druckschriften von den Papieren ausschließen. Dies entspricht weder dem Sprachgebrauch, noch ist es durch irgend eine gesetzliche Bestimmung gerechtfertigt. Insbesondere trifft § 23 fg. des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 nur die Beschlagnahme, insofern der Inhalt der Druckschrift Gegenstand der Verfolgung, sei es in subjektiver, sei es in objektiver Richtung, ist, wie § 27 klar erkennen läßt. Allerdings könnten die lakonischen Aeußerungen der genannten Autoren auch dahin verstanden werden, Druckschriften seien nicht Papiere des Betroffenen, sondern Gegenstände, welche § 94 im Auge hat. Auch dies könnte aber nur bedingt zugegeben werden. Es wäre der Fall, wenn die Druckschriften als Beweismittel in Frage kommen, z. B. zum Beweise der anarchistischen Gesinnungen des Inhabers. Es sind aber Papiere des Betroffenen, wenn z. B. Randglossen u. dgl. des Verdächtigen in Rede stehen. Richtig ist die weitere Bemerkung Löwes, daß das Eigentum an den Papieren gleichgültig sei, und nur die Innehabung entscheide. A. M. Bennecke S. 271 im Text, während er in den Anmerkungen richtig vom Innehaber spricht. Wie der durchsuchende Beamte unterscheiden soll, ist überhaupt nicht abzusehen. Er soll die Papiere der Durchsicht nicht unterziehen, kann unmöglich eine Erörterung über die Zugehörigkeit der Papiere anstellen und dennoch will man alle möglichen feinen Unterschiede unter den Papieren machen. Gegenstand der Durchsuchung ist das, was man beim Durchsuchten faktisch vorfindet.

2. Diese Papiere sind den Bestimmungen des § 110 nur insofern unterstellt, als sie bei Durchsuchungen vorgefunden werden. Bezüglich dieser ist aber zwischen den Voraussetzungen der §§ 102 und 103 nicht unterschieden. Hienach unterliegen Papiere, welche durch Beschlagnahme bei der Post oder beim Telegraphenamt erlangt werden, nur den Sonderbestimmungen der §§ 99--101. Papiere, welche zufällig, durch Auffinden an öffentlichen Orten u. dgl. in Verwahrung der Behörden gelangen, oder von den Inhabern freiwillig übergeben werden, unterliegen nur den Bestimmungen der §§ 94—98.

Um den § 110 anwendbar erscheinen zu lassen, muß von einem der hiezu zuständigen Beamten eine Durchsuchung angeordnet gewesen sein.

3. Fraglich erscheint hiebei, ob die Papiere, welche Festgenommenen oder Verhafteten abgenommen werden, nach § 110 zu behandeln sind. Es dürfte dies zu verneinen sein. Die Festnahme oder Verhaftung umfaßt auch die Festhaltung der Sachen, welche der Festgehaltene bei sich führt und dieselben sind in Gewalt des Festhaltenden, ohne daß eine Durchsuchung angeordnet oder vollzogen ist. RG. I 26. April 1880 R I 671, II 20. März 1883 R V 194 E VIII 289. S. auch Keller S. 122 N. 1.

4. Ferner ist die Frage aufzuwerfen, wie sich § 110 zu § 103 verhält. Nach diesem kann bei nicht verdächtigen Personen Durchsuchung nur angeordnet werden, wenn im voraus Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß Gesuchtes sich vorfinde. Also muß auch das Gesuchte schon bekannt sein. Es darf keine Durchsicht der Papiere vorgenommen werden, wenn die Durchsuchung nur zum Zweck der Ergreifung einer Person, oder zum Zweck der Verfolgung von Spuren einer Handlung angeordnet war, welche nicht in Schriftstücken liegen. Demnach muß schon die Anordnung der Durchsuchung auf eine solche der Papiere gerichtet gewesen sein, dies muß dem Inhaber der zu durchsuchenden Papiere, welche nicht unter die Bestimmung des § 97 fallen dürfen, als Zweck bekannt gemacht worden sein (§ 106 Abs. 2) und, wenn er die gesuchten Papiere freiwillig herausgibt, so darf die Durchsuchung nicht nach beliebig Weiterem vorgenommen werden. Wollte man auch diese Schranken fallen lassen, so würde ein Unterschied zwischen Verdächtigen und Unverdächtigen überhaupt nicht mehr bestehen (§ 103 N. 2). Gl. M. John I 832 N. 1, der jedoch im Resultat zu weit zu gehen scheint.

5. Nur der Richter soll die Durchsicht vornehmen, hierbei kann er sich aber der Hilfe Sachverständiger, wie eines Dolmetschers ꝛc. bedienen. Gl. M. Löwe N. 3, v. Schwarze S. 242, Thilo S. 109.

6. Zu Abs. 2. Zur Durchsicht durch andere Beamte muß die Genehmigung des Inhabers erteilt werden, also ausdrücklich und, wie wenigstens die Vorsicht gebietet, zu Protokoll konstatiert; auch nicht mittels Vertretung durch einen beliebig zugezogenen Vertreter (§ 106), sondern nur durch einen gesetzlichen oder durch Vollmacht gehörig legitimierten Vertreter. Gl. M. Löwe N. 4, Keller S. 123 N. 6, John I 834 N. 2. A. M. Puchelt S. 236 N. 4, Voitus S. 153 N. 4. Es kann auch kaum in Zweifel gezogen werden, daß die Genehmigung beschränkt auf gewisse Beamte, z. B. den Staatsanwalt, erteilt werden kann, daß sie ferner auf bestimmte Papiere beschränkt erteilt werden kann, z. B. auf Buchführung, auf eine gewisse in Rede stehende, abgesondert verwahrte Korrespondenz, endlich daß die Genehmigung widerrufen werden kann, insoweit die Durchsicht noch nicht erfolgt ist.

7. Zu Abs. 2. In Gegenwart des Inhabers, d. h. wenn derselbe anwesend ist, sonst in Gegenwart des Vertreters, der anwesend ist.

8. Zu Abs. 3. Die Aufforderung zur Beiwohnung bei der Entsiegelung und Durchsicht soll, wenn dies möglich, stattfinden, d. h. wenn der Inhaber oder dessen Vertreter zu erlangen ist, oder wenn der durch die Ladung verursachte Zeitaufwand nicht nachteilig auf die Untersuchung einwirkt. Das Erscheinen nach der Zeit der Ladung muß nicht abgewartet werden.

9. Zu Abs. 4. Die Vorschrift ist nicht auf eine Beziehung der Papiere zu derjenigen Handlung beschränkt, welche Veranlassung zur Durchsuchung bot.

10. Die Durchsicht der Papiere nach den Vorschriften des § 110 bildet, gleichviel, ob sie mit Genehmigung des Inhabers erfolgt ist oder ohne dieselbe, und gleichviel, von welchem Beamten sie erfolgt ist, nur die Durchführung der Durchsuchung. Sind infolgedessen Papiere als Beweisstücke ausgewählt, und sollen in Verwahrung genommen werden, so treten die Grundsätze über Beschlagnahme in Geltung und es handelt sich darum, ob der Inhaber dieselben freiwillig herausgibt (§ 94 Abs. 2), was nicht identisch mit Genehmigung der Durchsicht ist, sonst muß richterliche Beschlagnahme oder Bestätigung erfolgen (§ 98). Gl. M. Keller S. 123 N. 5.

§ 111.

Gegenstände, welche durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen wurden, sind, falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen, nach Beendigung der Untersuchung und geeignetenfalls schon vorher von Amtswegen zurückzugeben, ohne daß es eines Urteils hierüber bedarf.

Dem Beteiligten bleibt die Geltendmachung seiner Rechte im Civilverfahren vorbehalten.

Entw. § 100. RK. Prot. S. 122—126, 853.

1. Der § 111 bezieht sich nur auf die unmittelbar durch die strafbare That entzogenen Gegenstände, nicht auf Sachen, die mittels entzogenem Gelde oder mittels des Erlöses aus entzogenen Gegenständen angeschafft sind. RG. I 12. Januar 1880 R I 217 E I 144. Selbst eingewechseltes Geld wurde unter diesen Gesichtspunkt gebracht. RG. I 3. Juni 1880 R II 30 (a. M. John I 836), nicht aber Pfandzettel über entwendete Gegenstände, welche als Vertreter der letzteren beurteilt wurden. RG. I 5. Juli 1880 R II 163. Vgl. auch bayer. Entsch. II 272. Dagegen wurde die Bestimmung nicht nur dem primären Thäter gegenüber angewendet, sondern auch dem Teilnehmer i. w. S. gegenüber wie dem Hehler RG. I 25. März 1889 E XIX 98; ferner wurde sie angewendet gegenüber von Bestimmungen, welche die Einziehung unbeschränkt vorschreiben (§ 295 StrGB.), und dem Rechte des Eigentümers der Vorrang eingeräumt. RG. I 2. Juli 1888 E XVIII 43 R X 457.

2. Die Zurückgabe an den Verletzten erfolgt durch Verfügung derjenigen Behörde, welche die Sache in Verwahrung hat. Diese kann durch Beschwerde angefochten werden.

Ist die Verfügung im Urteil getroffen, so finden diejenigen Rechtsmittel statt, welche gegen das Urteil gegeben sind.*)

3. Der Civilrechtsweg kann, gleichviel, ob eine Verfügung getroffen ist oder nicht, keinesfalls abgeschnitten werden und ist deshalb auch Arrest auf die in amtlicher Verwahrung befindlichen Gegenstände zulässig. (Mot. S. 155.)

4. „Durch die strafbare Handlung“ d. h. desjenigen, gegen welchen die Strafverfolgung gerichtet ist, in welcher Verfügung getroffen werden soll. Dies erstreckt sich auf alle beim Angeschuldigten beschlagnahmten Gegenstände, auch wenn ein Dritter Anspruch erhebt. Dieser muß vielmehr im Civilverfahren seine Rechte verfolgen. Hat dagegen die Beschlagnahme bei einem andern stattgefunden, so muß das Recht des Besitzers gewahrt werden. Die Zurückgabe an den Verletzten kann also nur mit Zustimmung desjenigen erfolgen, bei welchem die Beschlagnahme stattgefunden hatte.

Neunter Abschnitt.

Verhaftung und vorläufige Festnahme.

§ 112.

Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind und entweder er der Flucht verdächtig ist oder Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen. Diese Thatsachen sind aktenkundig zu machen.

Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung:

1. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet;
2. wenn der Angeschuldigte ein Heimatloser oder Landstreicher oder nicht im stande ist, sich über seine Person auszuweisen;
3. wenn der Angeschuldigte ein Ausländer ist und gegründeter Zweifel besteht, daß er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urteile Folge leisten werde.

Entw. § 101. RK. Prot. S. 127—141, 853—857.

1. Untersuchungshaft ist die zum Zwecke der Sicherung des Strafvollzugs oder der ungestörten Durchführung der Strafverfolgung vom Richter angeordnete Freiheitsentziehung eines Beschuldigten. Der § 112 spricht zwar vom Angeschuldigten, setzt also nach der Legaldefinition des § 155 die Erhebung öffentlicher Klage voraus. Allein § 125 beseitigt jede hieraus zu ziehende Folgerung. Die Bestimmungen des § 126 schließen nicht den Begriff der Untersuchungshaft aus, oder bewirken nicht jenen einer provisorischen Verwahrung, welche in der JK. des RT. ausdrücklich ausgeschlossen wurde, sondern bezwecken nur, Gründe der Wiederaufhebung der Untersuchungshaft festzustellen.

2. Löwe N. 1 will nur die durch Inhafthaltung des Angeschuldigten in dem für Untersuchungshaft bestimmten öffentlichen Gefängnis vollzogene Freiheitsentziehung als Untersuchungshaft anerkennen und sagt, der sog. Hausarrest könne nicht als eine zulässige Art von Haft angesehen werden, sondern nur als eine einstweilige Maßregel bei zwingenden Umständen, als ein Aufschub oder eine Unterbrechung der Haft; v. Schwarze S. 249 N. 6 dagegen ist der Ansicht, der Hausarrest sei als ein Surrogat der Untersuchungshaft

---

*) John I 836 polemisiert hiergegen, weil nur eine Verfügung vorliege. Prozessual können aber Teile eines Urteils nur durch Urteile der höheren Instanz aufgehoben oder abgeändert werden. Zieht ein Urteil Dinge in seinen Bereich, die nicht in dasselbe gehören, so kann sich die höhere Instanz darauf beschränken, die Disposition aufzuheben. Dies wird sich aber von einer Verfügung aus § 111 nicht einmal behaupten lassen, nur deshalb, weil auch eine einfache Verfügung genügt.

zulässig, und bei Stillschweigen des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Man kann hieraus die Meinung folgern, daß die Anwendung des Hausarrests vom Ermessen des Richters abhänge. Dies würde zu weit gehen, wie die Meinung Löwe's nach einer andern Richtung zu weit geht. Regel ist die Unterbringung des Verhafteten im Untersuchungsgefängnis. Eine Abweichung hievon ist nur bei zwingenden Gründen und auf die Dauer derselben zulässig, wenn Krankheit des Verhafteten oder Naturereignisse 2c. die Einlieferung ins Gefängnis hindern und nur für die Dauer dieser Hinderung. Die Eigenschaft des Verhafteten wird aber durch die Freiheitsentziehung infolge eines richterlichen Haftbefehls bewirkt, auf einen so Verhafteten finden alle Bestimmungen des Gesetzes Anwendung, welche für den Fall vollzogener Untersuchungshaft gegeben sind, auch wenn die Einlieferung ins Gefängnis nicht möglich ist (s. §§ 115, 116, 117, 123). Als Aufschub der Verhaftung kann dies nicht betrachtet werden.

Dagegen ist eine Entlassung aus dem Gefängnis wohl nur denkbar aus Gesundheitsrücksichten, eine Unterbrechung der Haft, auch wenn eine besondere Ueberwachung des Entlassenen in der Wohnung u. dgl. angeordnet ist.

3. Vorbedingung der Haft ist a) dringender Verdacht,*) d. h. die Wahrscheinlichkeit, daß der Verdächtige der Thäter sei oder m. a. W., daß der Schuldbeweis gegen ihn werde erbracht werden, und b) kumulativ mit erster Vorbedingung Fluchtverdacht oder Indizien dafür, daß der Verdächtige Kollusion unternimmt.

Unter den Voraussetzungen des Abs. 2 ordnet das Gesetz Präsumtion des Fluchtverdachts an; der Verdacht kann jedoch sich auch auf andere faktische Momente stützen, welche die Annahme nahe legen, der Verdächtige werde sich physisch dem eventuellen Strafvollzuge entziehen, z. B. Entfernung von der Heimath, München 18. Dezbr. 1894 bayer. Entsch. VIII 198. Als Kollusionsverdacht gelten alle Umstände, welche darauf schließen lassen,**) der Beschuldigte unternehme es, Beweismittel für seine Schuld zu unterdrücken oder unbenützbar zu machen, also irgendwie zu beseitigen, oder doch deren Ergebnis zu alterieren, wie durch Veränderung von Beweisurkunden, mag dieselbe auch an sich nicht strafbar sein, oder durch Bewirkung falscher Aussagen. Kollusion muß auch angenommen werden, wenn nicht der Beweis der Schuld völlig zu beseitigen versucht wird, sondern nur bezweckt wird, die Schuld als eine geringere darzustellen, als sie es in Wahrheit ist. Ebenso muß als Flucht nicht bloß die räumliche Entfernung, oder vollends die Entfernung ins Ausland angesehen werden, sondern auch das sich Verbergen.

4. Die Untersuchungshaft wird nur als zulässig erklärt. Sie steht also beim Vorliegen aller Vorbedingungen des § 112 noch im Ermessen des Richters. Sächs. Ann. II 289, 292.

5. Die Haft zur Verhütung der Verübung, Fortsetzung oder Vollendung strafbarer Handlungen gehört zur Präventivpolizei und fällt nicht unter den Begriff der Untersuchungshaft. RG. III 13. April 1881 E IV 102.

6. Zu Ziff. 1. Ein Verbrechen ist Gegenstand der Untersuchung, wenn die Strafverfolgung unter der vorläufigen Annahme eingeleitet wird, es liege der Thatbestand eines Verbrechens vor, für dessen Begriff die allgemeinen Bestimmungen des StrGB. maßgebend sind. Ob die Zuständigkeit des Reichsgerichts, Schwurgerichts oder der Strafkammer begründet ist, fällt nicht ins Gewicht.

7. Zu Ziff. 2. Ebenso genügt der dringende Verdacht, der Beschuldigte sei heimatlos, Landstreicher oder Ausländer, d. h. Nichtdeutscher, um die Haft zu rechtfertigen. Die Beseitigung der Gründe, welche hierauf schließen lassen, im Laufe der Untersuchung oder die Feststellung der Persönlichkeit ohne Begründung eines neuen Anlasses zur Verhaftung***) fallen unter die Gründe, welche die Aufhebung des Haftbefehls veranlassen können (§ 123).

---

*) München 27. Juni 1893 bayer. Entsch. VII 434 erörtert, daß nicht das gleiche Maß von Verdacht erforderlich sei, wie zur Eröffnung des Hauptverfahrens, sondern nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Schuld. Da Verdacht nicht meßbar ist, wird mit solchen Erwägungen wenig gewonnen.

**) Ein allgemeiner Verdacht der Kollusion genügt nicht. Bayer. Entsch. II 115, Sächs. Annalen I 140.

***) Verschiedene Autoren legen ein Gewicht darauf, daß hierher auch der Fall gehöre, daß der Beschuldigte sich nicht ausweisen wolle. Allein es ist irrig, das Gewicht darauf zu legen,

Als heimatlos ist jeder zu behandeln, welcher einen bleibenden Wohnsitz nicht anzugeben vermag oder nicht angibt. Es handelt sich hiebei nicht um den Schuldbeweis und kann daher auch nicht der Grundsatz geltend gemacht werden, daß dem Angeschuldigten der Anklagebeweis geliefert werden muß. Wer es unterläßt, der Verfolgungsbehörde, nachdem ihn der Verdacht einer Strafthat getroffen hat, über seine Person genügende Angaben zu machen, muß es sich gefallen lassen, nach deren Mangel behandelt zu werden, bis andere Aufklärungen beschafft sind. Der Begriff der Heimatlosigkeit in prozessualer Beziehung wird also weder durch den Besitz einer Heimat im Sinne des bayerischen Heimatgesetzes, noch durch den eines Unterstützungswohnsitzes ausgeschlossen. Auch solche Personen sind heimatlos, welche ihren Lebensunterhalt nur in stetem Umherziehen gewinnen. Gegen zu vage Begriffe und die sehr verschiedenartige Praxis polemisiert Damme im Gerichtss. XLIII 194; allein ein wissenschaftlicher oder gesetzlicher Begriff ist nirgends aufgestellt, geschweige eine scharfe Grenze, und unter solchen Umständen wird die Praxis nie eine einheitliche sein. Nach den von ihm gegebenen Beispielen dürfte nur beizufügen sein, daß es unrichtig ist, wenn die Möglichkeit, die Heimat leicht aufzugeben oder das Nichterreichthaben einer Heimat, die bereits begründet ist, als Heimatlosigkeit angesehen wird. Etwas anderes ist aber der sofortige Nachweis der aufgestellten Behauptungen bei gegenteiligem Anschein. Der Begriff der Landstreicherei ist dem § 361 Ziff. 3 StrGB. zu entnehmen.

8. Verhaftung kann in jedem Stadium des Verfahrens beschlossen werden, insbesondere auch noch in und nach der Hauptverhandlung bei Erlassung des Urteils. In der Hauptverhandlung ist dies hauptsächlich der Fall bei ungehorsamem Ausbleiben des Angeklagten (§§ 229, 230, 235). Wird aus diesem Ausbleiben auf Fluchtgefahr geschlossen, oder ergibt sich aus der Verhandlung ein anderer Verhaftungsgrund, so wird Haft, außerdem nur Vorführung, d. h. ein Zwang zum Erscheinen, und Gewahrsam, d. h. Zwang zum Bleiben bis zum Schluß der Verhandlung, zu verfügen sein. Auch noch nach Erlaß des Urteils kann Verhaftung beschlossen werden, wenn irgend ein Nebenpunkt die Rechtskraft noch nicht erlangt hat und der Strafvollzug hiedurch ausgeschlossen ist, aber Fluchtverdacht eintritt. München 26. Jan. 1886 bayer. Entsch. IV 112, Hamburg 29. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 454.

Vor Erhebung der öffentlichen Klage ist Haft zulässig, auch wenn der Beschuldigte noch nicht vernommen ist und müssen nur nach der Vernehmung die Ursachen der Fortdauer von neuem erwogen werden.

§ 113.

Ist die Thai nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht, so darf die Untersuchungshaft nur wegen Verdachts der Flucht und nur dann verhängt werden, wenn der Angeschuldigte zu den im § 112 Nr. 2 oder 3 bezeichneten Personen gehört, oder wenn derselbe unter Polizeiaufsicht steht, oder wenn es sich um eine Uebertretung handelt, wegen deren die Überweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden kann.

Entw. § 102. RK. Prot. S. 143, 857.

1. § 113 findet auch Anwendung auf Delikte, die mit Haft und Geldstrafe alternativ oder kumulativ bedroht sind. Auf die zulässigen Nebenstrafen kommt in dieser Beziehung nichts an.

2. Es genügt nicht, daß die Flucht aus einem der Gründe des § 112 Ziff. 2 oder 3 präsumiert wird, sondern es muß daneben der Fluchtverdacht durch bestimmte faktische Momente begründet sein. A. M. Glaser II 301.

3. Die Polizeiaufsicht muß gegen den Beschuldigten bereits verhängt, nicht bloß als zuläßig erklärt sein (s. § 38 StrGB.).

4. Bezüglich der Uebertretungen, wegen deren die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden kann, vgl. § 361 Ziff. 3—8, § 362 StrGB. Wegen dieser Uebertretungen kann Haft so lange verfügt werden, als die Ueberweisung noch in

---

was der Beschuldigte beweist. Das Nichtkennen der Persönlichkeit ist das Entscheidende, wie sich zeigt, wenn der Schweigende gerichtsbekannt ist, oder ihm Ausweise gegen seinen Willen abgenommen werden.

Frage steht, also z. B. nach eingelegter Berufung deshalb, auch wenn die Haftstrafe schon vollzogen ist. Bayer. Entsch. IV 112.

§ 114.

Die Verhaftung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters.

In dem Haftbefehle ist der Angeschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Verhaftung anzugeben.

Dem Angeschuldigten ist der Haftbefehl bei der Verhaftung und, wenn dies nicht thunlich ist, spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis, nach Vorschrift des § 35 bekannt zu machen und zu eröffnen, daß ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe.

Entw. § 103. RK. Prot. S. 143—147, 857.

1. Abs. 1 ist nicht dahin zu verstehen, daß der Haftbefehl zur Zeit des Vollzugs bereits in schriftlicher Form vorliegen muß. Die Abführung zur Haft kann vielmehr nicht nur auf Grund eines mündlichen, in Anwesenheit des Verhafteten erteilten Befehls des Richters (nach einer Vernehmung, nach Schluß der Hauptverhandlung), sondern auch infolge eines mündlichen Auftrages des Richters an ein entsprechendes Hilfsorgan erfolgen, welches den Auftrag dem Verhafteten mündlich eröffnet, und dem, im Falle er sich als Organ des Gerichts legitimiert, Folge geleistet werden muß. Es ist nur für schriftliche Abfassung des Haftbefehls Sorge zu tragen, um die Zustellung innerhalb der in Abs. 3 bestimmten Frist bewirken zu können. RG. IV 4. Juni 1886 R VIII 424.

2. Der Haftbefehl muß den Angeschuldigten so genau bezeichnen, daß über dessen Identität kein Zweifel besteht. Die strafbare Handlung, welche ihm zur Last gelegt wird, darf nicht bloß mit ihrer strafrechtlichen Bezeichnung angegeben werden, sondern nach denjenigen faktischen Umständen, welche die That individualisieren, also mit Zeit und Ort der Verübung, Person des Beschädigten oder Art der Verübung oder Gegenstand der That.

Als Grund der Verhaftung ist anzugeben, ob wegen Flucht- oder wegen Kollusionsverdacht verhaftet wird, und zwar im letzteren Fall, welcher sehr verschiedene Modalitäten zuläßt, ob wegen Einwirkung auf Zeugen, Verwischung von Spuren u. s. w.

Angabe der Verdachtsgründe bedarf es weder bezüglich der That, noch bezüglich des Verhaftungsgrundes. In dieser letzteren Beziehung ist a. M. Löwe N. 3. Allein dieser Ansicht steht die Unmöglichkeit entgegen, solchen Verdacht in der nötigen Kürze zu bezeichnen, und liegt eine solche Spezialisierung nicht im Wortsinn des Gesetzes. Gl. M. Keller S. 130 N. 5, John I 849, Bennecke S. 230 N. 15, v. Kries S. 315. S. auch Puchelt S. 243 N. 4, welcher in Beziehung auf Fluchtgefahr der Meinung Kellers, in Beziehung auf Kollusionsverdacht der Meinung Löwes ist.

3. Der Haftbefehl ist, wenn dem zu Verhaftenden vom Richter selbst die Haft angekündigt wird, mündlich zu eröffnen, außerdem schriftlich zuzustellen. Im ersteren Falle glaubt Löwe N. 4 sei Zustellung einer Abschrift nur auf Verlangen notwendig, scheint also anzunehmen, der schriftliche Haftbefehl müsse nur zu den Akten genommen werden. Die Vorschrift der schriftlichen Form deutet aber darauf hin, daß unter allen Umständen eine Abschrift zuzustellen sei; denn daß die Verfügung aktenmäßig zu machen ist, versteht sich von selbst. (Vgl. § 186.) Gl. M. John I 850.

4. Die Belehrung über Zulässigkeit der Beschwerde kann mündlich und schriftlich, auch im Haftbefehl, oder durch den Vollzugsbeamten erteilt werden.*)

5. Die Vollstreckung des Haftbefehls ist auch bei Nacht zulässig, insofern sie nicht mittels Durchsuchung erfolgen muß. Sie ist auch zulässig, wenn der Angeschuldigte sich ohnehin in Haft befindet, sei es, daß einer Haftentlassung vorgebeugt werden soll, sei es,

*) Mehrere Autoren bemerken hierzu: „wenn Beschwerde überhaupt zulässig ist." Der einzige Fall, in dem Beschwerde nicht zulässig ist, dürfte aber der sein, wenn der I. Senat des RG. als Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens die Verhaftung beschließt.

daß die Unterbrechung einer Strafhaft veranlaßt ist. Löwe N. 8, v. Kries S. 314. Damme im Gerichtss. XLV 120. München 13. Mai 1893 bayer. Entsch. VII 424.

6. Eine Unterlassung der Förmlichkeiten im Haftbefehl oder bei Vollstreckung desselben kann durch Antrag oder Beschwerde Nachholung des Versäumten bewirken, auch nach Umständen disziplinäre Einschreitung, kann aber keine Folge für das Urteil nach sich ziehen.

§ 115.

Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden.

Entw. § 104. RK. Prot. S. 143—147, 857.

1. Die Vernehmung des Verhafteten muß stattfinden, gleichviel ob derselbe schon vernommen ist oder nicht und gleichviel, in welchem Stadium des Verfahrens die Sache sich befindet, nur mit Ausnahme der Verhaftung nach Publikation des Urteils oder unmittelbar nach einem Verhör. Es handelt sich hierbei nicht um vollständige Vernehmung, sondern nur um eine Gelegenheit, bei welcher der Verhaftete seine Rechte bezüglich der Anklage und der Haft wahren kann.

2. Sonn- und Feiertage begründen keine Verlängerung der Frist.

3. Das Verhör hat im vorbereitenden Verfahren der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, nach Eröffnung des Hauptverfahrens ein beauftragter Richter vorzunehmen, und zwar nach Ankunft im Untersuchungsgefängnis, nicht schon auf etwaigem Transport während eines Aufenthalts.

4. Die Unterlassung oder Verspätung kann nur Beschwerde zur Erzwingung des Verhörs und zu disziplinärer Einschreitung nach sich ziehen. Die genügend entschuldigte Verspätung muß zu den Akten bekundet werden.

§ 116.

Der Verhaftete soll, soweit möglich, von anderen gesondert und nicht in demselben Raume mit Strafgefangenen verwahrt werden. Mit seiner Zustimmung kann von dieser Vorschrift abgesehen werden.

Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnisse notwendig sind.

Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Verhafteten entsprechen, darf er sich auf seine Kosten verschaffen, soweit sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung im Gefängnisse stören, noch die Sicherheit gefährden.*)

Fesseln dürfen im Gefängnisse dem Verhafteten nur dann angelegt werden, wenn es wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person, namentlich zur Sicherung anderer erforderlich erscheint, oder wenn er einen Selbstentleibungs- oder Entweichungsversuch gemacht oder vorbereitet hat. Bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein.

Die nach Maßgabe vorstehender Bestimmungen erforderlichen Verfügungen hat der Richter zu treffen. Die in dringenden Fällen von anderen Beamten getroffenen Anordnungen unterliegen der Genehmigung des Richters.

Entw. § 105. RK. Prot. S. 147—151, 858, 859.

1. Die vorstehenden Bestimmungen haben den Zweck, als Normativbestimmungen den Gefängnisordnungen, welche zu erlassen Aufgabe der Landesbehörden ist, zu Grund gelegt zu werden. Verschieden von den hier gegebenen, lediglich das Maß der aufzu-

*) S. hiezu Damme im Gerichtss. XLVI 307.

erlegenden Beschränkungen und die Sicherheit betreffenden Bestimmungen sind die Anordnungen, welche geeignet sind, Einwirkungen auf die Untersuchung hintanzuhalten. Dazu gehört hauptsächlich der mündliche und schriftliche Verkehr nach außen (s. bayer. Entsch. VIII 103), und nach Umständen die Wahl der Haftgenossen. Hierüber hat allein der die Verfolgung leitende Beamte zu verfügen. Er darf nur den Verkehr des Verhafteten mit dem Gerichte und mit seinem Verteidiger nicht beschränken. Abs. 5 hat aber hauptsächlich im Auge, daß der Richter darüber wachen soll, daß die Freiheitsentziehung keine härtere werde, als durch die Untersuchungszwecke und die Sicherheit geboten ist. Der Richter ist im vorbereitenden Verfahren der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, nach Eröffnung des Hauptverfahrens der Vorsitzende der urteilenden Strafkammer,*) auch in der Berufungsinstanz.

Dem Revisionsgericht steht keine Exekutive zu und wird der Angeklagte demselben auch nicht zugeliefert. RG. I 14. März 1881 R III 141 E III 421; IV 27. Mai 1887 R IX 352.

2. Das Verbot der Fesselung erstreckt sich nicht weiter als auf die Hauptverhandlung, nicht auch auf richterliche Vernehmungen. Auch in der Hauptverhandlung sind jedoch Ausnahmen zulässig. Löwe N. 3, Keller S. 133.

3. Gegen alle auf Grund des § 116 getroffenen Verfügung ist Beschwerde zulässig.

§ 117.

Ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachts der Flucht angeordnet ist, kann gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden.

Entw. § 106. RK. Prot. S. 151—155, 859.

1. Die Verhaftung muß angeordnet, also auch ein Grund derselben festgestellt sein, um das Anerbieten einer Sicherheitsleistung zu ermöglichen.**) Die Stellung der Sicherheit wendet ausschließlich die Vollstreckung des Haftbefehls ab.

---

*) Hieran hat sich eine sehr eingehend durchgeführte Kontroverse geknüpft, welche zwar die andere Frage, wann der Schluß der Voruntersuchung anzunehmen sei, zur Grundlage hat, sich aber praktisch hauptsächlich dahin zuspitzt: wer ist der nach § 116 Abs. 5 zuständige Richter nach Schluß der Voruntersuchung (§ 195) bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens? Vgl. hierüber Zeitschr. f. d. gesamte StrR. II 497, insbes. 527, Goltd. Arch. XXX 256, insbes. 288, XXXI 375, Bl. f. Rechtspflege in Thüringen X 209, 222, John I 857, v. Kries S. 322, hierzu noch für Preußen Reglement f. d. Gefängnisse der Justizverwaltung v. 16. März 1881 (JMBl. Nr. 11) § 93. Die zu § 116 zu entscheidende Frage hängt nicht notwendig mit der Frage des Schlusses der Voruntersuchung zusammen. Der erstere gibt sich als selbständige Kompetenzbestimmung, welche möglicherweise vom allgemeinen System abweichen könnte. Es handelt sich dabei um Verfügungen, welche keinen Aufschub gestatten, und von denen anzunehmen ist, daß sie der Gesetzgeber demjenigen Richter zuweisen wollte, der sie mit voller Sachkenntnis treffen kann. Das ist nicht der Vorsitzende der beschließenden Strafkammer, der von Abgabe der Akten an den Staatsanwalt an bis zum Einlauf der Anklage bzw. des Antrags des StA. (§§ 196, 197) bei der Strafkammer die Akten nicht hat und dieselben nicht kennt. Noch weniger ist es die Strafkammer selbst. Der Untersuchungsrichter dagegen kennt die Sache, wird meist selbst ohne Akten verfügen können, eventuell bei einem vernünftigen Geschäftsgang die Akten sofort erhalten können. Daß der Gesetzgeber diese naturgemäße Geschäftsteilung aus Rücksicht für eine pedantische Systematik habe durchbrechen wollen, ist weder anzunehmen noch angedeutet. Der beschließenden Strafkammer ist zunächst nur die Entscheidung über Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens zugewiesen.

Das Verhältnis zwischen den Vorsitzenden der erkennenden Strafkammer und dieser selbst ist zu denken, wie in der Hauptverhandlung. Zur Verfügung geeignet ist nur ein Einzelrichter. Beruhigen sich bei dessen vorläufiger Anordnung die Parteien nicht, so mögen sie einen Beschluß der Strafkammer provozieren.

Nicht unbegründet ist das theoretische Bedenken, welches in Goltd. Arch. XXXI 392 gegen die Verfügungen der Justizverwaltung bezüglich der Zuständigkeit erhoben ist, nachdem es sich um eine Gesetzesinterpretation handelt. Allein anerkannt ist, daß eine solche Interpretation von allgemeiner Geltung schwer zu erlangen ist. Die Frage bedarf jedoch einer Lösung und kann nicht in stets wiederkehrenden Kompetenznegationen hingezogen werden. Die Justizverwaltung befindet sich also in einer Art von Notstand und mag ihr Ansehen anwenden, einstweilen eine faktische Lösung der Frage zu bewirken.

**) Voitus in Goltd. Arch. XXX 230 nimmt an, es könne Sicherheit angeboten und an-

2. Ist Kollusionsverdacht als Grund der Verhaftung aufgestellt, so kann Sicherheitsleistung nur dann stattfinden, wenn dieser Verdacht gehoben ist, die Fortdauer der Haft jedoch wegen Fluchtverdacht stattfindet.

3. Ob die Schwere der Strafe zuläßt, daß Sicherheitsleistung den Fluchtverdacht aufwiegt, steht im Ermessen des Gerichts, wie überhaupt die Zulassung der Sicherheitsleistung fakultativ ist.

4. Die Verurteilung hebt an sich weder die Freilassung gegen Sicherheit auf, noch schließt sie, wenn mit derselben ein Haftbefehl verbunden wird, die Stellung einer solchen aus. Auch sonst ist die Sicherheitsleistung an keine Frist und kein Prozeßstadium gebunden. Sie wäre selbst nach Rechtskraft des Urteils z. B. bis zur Bescheidung eines Gnadengesuchs denkbar.*)

5. Die Sicherheit haftet ausschließlich dafür, daß sich der zu Verhaftende jederzeit in der Untersuchung und schließlich zum Strafantritt stellen werde; also nicht für Geldstrafen oder Kosten, noch für Entschädigung des Beschädigten. Jedoch kann sie, wenn sie Eigentum des Thäters ist, im Wege der Exekution herangezogen werden.

6. Unter Umständen ist die Haftung auch für Erstehung einer an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe nicht ausgeschlossen. Gl. M. Löwe N. 6b, Puchelt S. 255 N. 7, Thilo S. 122 N. 4, Isenbart N. 90. A. M. Keller S. 139 N. 5, v. Holtzend. im Hdb. I 369. John I 860, welcher Sicherheitsleistung nach der Umwandlung der Geldstrafe zulässig findet. Jedoch zeigt § 113, daß schon vorher eine durch Sicherheit abzuhaltende Haft möglich ist, wenn sie auch selten stattfinden wird, und vor Zahlung der Strafe nicht feststeht, ob nicht eine Freiheitsstrafe zu vollziehen sei.

7. Sicherheitsleistung kann nicht verlangt, sondern nur vom Angeschuldigten oder von Dritten zu seinen Gunsten angeboten werden. John I 862 N. 3, welcher jedoch annimmt, der Verhaftete müsse seine Freilassung selbst beantragen, weil er nicht gegen seinen Willen obligiert werden könne. Daraus folgt jedoch nur, daß er über den Antrag eines Dritten gehört werden muß. Dies ist auch das Richtige. Gegen seinen Willen kann keine Sicherheit bestellt werden.

§ 118.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in barem Gelde oder in Wertpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken.

Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit wird von dem Richter nach freiem Ermessen festgesetzt.

Entw. § 107. RK. Prot. S. 155, 156, 859.

1. Die Höhe der in einem Geldbetrage festzustellenden Sicherheit, die Zulassung gewisser Wertpapiere (z. B. Aktien industrieller Gesellschaften), die Güte des Pfandobjekts, die Solvenz der Bürgen sind dem freien Ermessen des Richters überlassen. Eidliches Gelöbnis genügt nicht.

Die Höhe der Sicherheit ist so zu bestimmen, daß mutmaßlich der Vermögensverlust schwerer wiegt, als der Antrieb, sich der Verfolgung bzw. dem Strafvollzuge zu entziehen.

2. Der Richter ist nicht verpflichtet, über die Güte der angebotenen Sicherheit Erhebungen zu pflegen, vielmehr müssen ihm die entsprechenden Nachweise erbracht werden und er kann ohne Motivierung ablehnen.

3. Die Sicherheit durch Bürgen enthält nicht die civilrechtliche Bürgschaft, läßt also auch nicht die civilrechtlichen Einreden zu, sondern wie der Richter eine durch Geld oder Wertpapiere geleistete Sicherheit als verfallen erklären kann, wenn sich der Angeschuldigte der Strafverfolgung oder dem Strafvollzuge entzieht, ebenso die Sicherheit durch Bürgschaft.

4. So wenig die Sicherheit durch Bürgen unzulässig ist, so wenig ist es unzulässig, wenn eine Bürgschaft in anderer Form durch Dritte geleistet wird.

---

genommen werden, auch ohne daß ein Haftbefehl erlassen sei. Dies ist faktisch möglich, rechtlich aber würde wenigstens die Feststellung des Richters erforderlich sein, daß er wegen Fluchtgefahr verhaftet haben würde. John I 861, 862.

*) Etwas abweichend ist die Sicherheitsleistung bei Gewährung eines Strafaufschubs (§ 488).

5. Im Falle des Verfallens der durch Wertpapiere oder Pfandbestellung geleisteten Sicherheit sind die Sicherheitsobjekte zu verkaufen. War eine bestimmte Summe als Sicherheit bestimmt, muß ein Mehrerlös an den die Sicherheit Bestellenden zurückgegeben werden. Doch kann die Sicherheit auch so geleistet werden, daß den Kursschwankungen unterworfene Wertpapiere nach dem Nominalwerte angeboten und angenommen werden. Dann bildet der jeweilige Barwert die Sicherheit.

§ 119.

Der Angeschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, ist, wenn er nicht im Deutschen Reiche wohnt, verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen zu bevollmächtigen.

Entw. § 108. RK. Prot. S. 156, 859.

1. Die Stellung eines Zustellungsbevollmächtigten seitens eines ausländischen Angeschuldigten*) ist Vorbedingung der Freilassung. Die Beschlußfassung über die Sicherheit muß dadurch nicht aufgehalten werden, wie Löwe N. 1 meint, da ja, wenn die Sicherheit abgelehnt wird, es auch keines Zustellungsbevollmächtigten bedarf. Dieser muß das Mandat angenommen haben. Er kann dasselbe zwar ex post wieder kündigen und ist dann der Angeschuldigte aufzufordern, einen andern Bevollmächtigten zu stellen. Unterläßt er dies, so kann hierin noch kein Ungehorsam erblickt werden, der die Sicherheit verfallen läßt.

2. Das zuständige Gericht ist das die Voruntersuchung führende; jedoch genügt es, bei einer zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsache, daß der Zustellungsbevollmächtigte im Landgerichtsbezirk wohnt, wenn auch ein Amtsrichter mit der Untersuchungsführung beauftragt wird. Ebensowenig kann, wenn die Zuständigkeit wechselt, die Aufstellung eines andern Zustellungsbevollmächtigten verlangt werden.**) Der Verteidiger kann zugleich Zustellungsbevollmächtigter sein.

3. Löwe N. 6, Keller S. 135 N. 3, John I 868, Isenbart N. 94, Ullmann S. 309, Colmar 8 Nov. 1889 Goltd. XXXVIII 218 und in Beziehung auf Freiwerden der Sicherheit auch Puchelt S. 251 N. 5 sind der Ansicht, die Vollmacht trete mit dem Freiwerden oder Verfallen der Sicherheit außer Wirksamkeit. Dies dürfte nicht von dem Fortbestehen der Sicherheit, sondern vom Inhalt der Vollmacht abhängen. Der Forderung des § 119 ist ohne Zweifel genügt, wenn der freizulassende Angeschuldigte einen Zustellungsbevollmächtigten aufstellt ohne Bezugnahme auf die Sicherheit. Weshalb dann die Vollmacht, deren Existenz nicht durch die Sicherheit bedingt ist, mit dem Aufhören dieser erlöschen soll, ist nicht ersichtlich.***)

4. Das Gericht kann einen Zustellungsbevollmächtigten als ungeeignet ablehnen, und kann wirksam auch dem Angeschuldigten selbst zustellen.

§ 120.

Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Angeschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt oder wenn neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machen.

Entw. § 109. RK. Prot. S. 156, 859, 860.

1. Ob der Angeschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, hat der Richter nach freiem Ermessen auf Grund thatsächlicher Indizien festzustellen. Der Angeschuldigte mag die Annahme durch Remonstration oder Beschwerde verbunden mit Gegenbeweisen bekämpfen.

---

*) Auch auf Deutsche, welche im Auslande wohnen, findet § 119 Anwendung.

**) Wechselt die Person des Bevollmächtigten ohnehin, so kann verlangt werden, daß der neue im Gerichtssprengel wohnt.

***) John führt als Grund an, es komme der Zustellungsbevollmächtigte nur durch die Freilassung gegen Sicherheit zur Existenz und außerdem kenne ihn die StrPrO. nicht. Beides ist irrig. Er kommt durch die Vollmacht zur Existenz und die StrPrO. schließt den Zustellungsbevollmächtigten keineswegs aus, sondern läßt ihn bei Rechtsmitteln als sehr praktisch erscheinen.

2. Ob ein Ungehorsam gegen eine Ladung so schwer wiegt, daß er als Anstalt zur Flucht erscheint, also die Verhaftung rechtfertigt, oder, was das Gleiche sagt, ob eine Entschuldigung genügt, steht gleichfalls zum Ermessen des Richters.

3. Die neu hervortretenden Umstände, welche die Verhaftung erfordern, können sehr mannigfacher Art sein: Hervortreten von Kollusionsverdacht, Anzeigen eines schwereren Delikts als anfänglich angenommen, neue Delikte des Angeschuldigten, geringerer Wert der Sicherheit u. s. w. Es kann sich auch um Umstände handeln, welche früher schon bestanden haben, aber neuerdings erst richtig erkannt werden, wie Insolvenz eines Bürgen.

4. Der Richter hat kein anderes Mittel, wenn er findet, daß die Sicherheit nicht mehr genügt, als Haftnahme. Löwe N. 3b nimmt an, der Richter könne auch erhöhte Sicherheit verlangen und davon die Verhaftung abhängig machen. Dies kann als richtig höchstens dann zugegeben werden, wenn die Art der Sicherheit nicht mehr genügt, weil hiermit die Sache nur in das Stadium der Verhandlung über die zu bestellende Sicherheit zurückkehrt, aber die Einigung, gegen Sicherheit freizulassen, fortdauert. In andern Fällen liegt aber nur das Faktum eines durch Sicherheit nicht gedeckten Verdachts vor; und würde hier das Verlangen einer erhöhten Sicherheit, also ein bedingtes Anerbieten der Freilassung die Rollen verschieben.

5. Durch die Verhaftung wird die Sicherheit frei (§ 121). Soll bei genügender Aufklärung der Verdachtsgründe, des Fluchtverdachts oder des Ungehorsams die Sicherheit fortbestehen gegen Wiederentlassung des Verhafteten, so muß eine neue Erklärung dieses oder des die Sicherheit stellenden Dritten über die erneute Haftung der Sicherheit erfolgen.

6. Wenn die Freilassung gegen Sicherheit in höherer Instanz, z. B. auf Beschwerde, beschlossen worden war, so ist dies doch nur so anzusehen, als hätte erste Instanz beschlossen. In Bezug auf alle Fragen, welche nachträglich entstehen, auch die des § 120, hat also nur die erste Instanz zu beschließen. Die Beschwerdeinstanz bleibt nur als solche zuständig. Mot. S. 156.

§ 121.

Eine noch nicht verfallene Sicherheit wird frei, wenn der Angeschuldigte zur Haft gebracht, oder wenn der Haftbefehl aufgehoben worden ist, oder wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt.

Diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, können ihre Befreiung dadurch herbeiführen, daß sie entweder binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Gestellung des Angeschuldigten bewirken, oder von den Thatsachen, welche den Verdacht einer vom Angeschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, rechtzeitig dergestalt Anzeige machen, daß die Verhaftung bewirkt werden kann.

Entw. § 110. RK. Prot. S. 156, 157, 860.

1. Das Freiwerden der Sicherheit wird, mit der Folge des Fortbestehens bis dahin, nicht durch die Freigabe bzw. Hinausgabe der Sicherheit bewirkt, sondern ipso jure mit Eintritt der dieselbe bedingenden Thatsache. Verhaftung oder Antritt der Strafhaft bewirkt also die Freiheit der Sicherheit, wenn auch der Angeschuldigte sofort wieder entspringt.

2. Gleiches ist jedoch auch der Fall mit dem Verfallen der Sicherheit. Die Thatsache, welche geeignet ist, den Verfall zu bewirken, bewirkt ihn, gleichviel, wann der Richter den Verfall ausspricht.*) Dies hat zur Folge, daß, wenn in rascher zeitlicher Folge ein Grund zum Verfall und der Befreiungsgrund eintreten, letzterer nicht mehr wirkt. Wenn z. B. ein gegen Sicherheit Freigelassener auf der Flucht stirbt, denn auch der Tod des

---

*) John I 876 bestreitet, daß die Sicherheit ipso jure verfalle, und behauptet, dies bewirke erst die Entscheidung des Gerichts. Er dürfte jedoch Feststellung des Verfalls und Erteilung einer die Vollstreckung ermöglichenden Urkunde mit Verfall verwechseln, sonst müßte die Sicherheit für einen auf der Flucht ergriffenen oder ausgelieferten Verbrecher freigegeben werden, statt sie für verfallen zu erklären.

Angeschuldigten bewirkt Freiheit der Sicherheit. Gl. M. Löwe N. 1, John I 875, v. Kries S. 325, Ullmann S. 309. A. M. Bennecke S. 236.

3. Nur die Verhaftung in der konkreten Strafsache bewirkt Freiheit der Sicherheit, nicht die in einer andern Sache.

4. Nicht nur die Aufhebung des Haftbefehls, sondern auch ausdrückliche Freigabe der Sicherheit ist hier aufzuführen, weil die erstere bei nicht bestehender Haft leicht übersehen werden kann. Dagegen kann es leicht vorkommen, daß Dritte, welche Sicherheit geleistet haben, die Freigabe verlangen, wenn z. B. eine geringere Schuld sich herausstellt und hierdurch ein Beschluß über Fortbestehen der Sicherheit veranlaßt wird. Gleiches ist der Fall, wenn die Freigebung gesetzliche Folge eines andern Faktums ist, z. B. der Freisprechung (§ 123).

5. Den Antritt der erkannten Freiheitsstrafe will Löwe N. 4, Keller S. 137 N. 4, Dalcke S. 84 N. 3 nur mit der Einlieferung in die Strafanstalt als gegeben anerkennen; v. Holtzendorff im Hdb. I 370 nimmt die Verhaftung zum Zwecke des Strafvollzugs als diesen Zeitpunkt an. Letztere Ansicht ist unbedingt richtig. Auch in diesem Fall wird der Angeschuldigte zur „Haft gebracht", ohne daß das Gesetz zwischen Strafhaft und Untersuchungshaft unterscheidet, und es ist anerkannt, daß jede nach Rechtskraft des Urteils in der konkreten Sache erlittene Haft auch vor Ablieferung in der Strafanstalt zur Straferstehung zählt. Daß die Worte „wenn der Antritt . . . erfolgt" bei dieser Ansicht entbehrlich wären, kann nicht entscheiden, überdies passen die Worte „zur Haft bringen" nicht auf den freiwilligen Strafantritt.

6. In den Fällen, in welchen bei drohender Geldstrafe Verhaftung und Sicherheitsleistung stattfinden kann, bewirkt natürlich auch Zahlung der Geldstrafe Freiheit der Sicherheit.

7. Löwe N. 5 nimmt an, es könne auch Sicherheit für ein bestimmtes Prozeßstadium geleistet werden, infolgedessen die Sicherheit mit Vollendung des Stadiums frei würde, also z. B. bis zur Verkündigung des Urteils. Untersagt ist allerdings eine solche beschränkte Sicherheitsleistung nicht und eine Ungesetzlichkeit mit irgend welchen Folgen könnte in der Annahme derselben nicht erblickt werden. Allein die StrPrO. bietet nach allen ihren Bestimmungen nicht wohl Raum für solche Experimente.

8. Sowohl der Beschuldigte als der Dritte, Sicherheit Leistende, sind berechtigt, Freigabe der Kaution bei Eintritt der Freiheit derselben oder schon vorher zu verlangen. Insofern hierunter nur das Recht der Antragstellung mit Freiheit des Richters verstanden ist, den Antrag abzulehnen, ist die Sache selbstverständlich und ohne Belang. Von Bedeutung ist sie nur, wenn man den Sicherheitsstellern das Recht einräumen will, die Sicherheitsleistung zu widerrufen und dadurch den Richter zu zwingen, entweder zu verhaften, oder ohne Sicherheit den Angeschuldigten in Freiheit zu belassen. Für diese Ansicht s. v. Schwarze S. 258 N. 8, Thilo S. 123 N. 7, John I 873, Geyer, Lehrb. S. 597, Löwe N. 2b, Bennecke S. 236, v. Kries S. 325. — Keller S. 138 N. 10 räumt dem Angeschuldigten das Recht des Widerrufs mit Stellung zur Haft, nicht aber dem dritten Kaventen das Recht zur Kündigung seiner Verpflichtung ein. Aehnlich v. Holtzendorff im Hdb. I 371 und Voitus Goltd. XXX S. 225. Der letzteren Ansicht wird man zustimmen müssen. Mit der Sicherheitsleistung des Angeschuldigten ist das Versprechen verbunden, sich zum Zweck der Untersuchung oder des Strafvollzugs jederzeit zu stellen. Widerruft er dieses Versprechen, das nur faktische Bedeutung hat, so muß er verhaftet werden und damit ist die Kaution frei. Der dritte Kavent dagegen verpflichtet sich, die Sicherheit so lange bestehen zu lassen, als der Angeschuldigte haftfrei bleibt. Diese großenteils civilrechtliche Verpflichtung läßt keinen Widerruf, sondern nur Auflösung durch Uebereinstimmung beider Teile zu. Abs. 2 erscheint auch als erschöpfende Aufzählung der Mittel des Dritten, sich zu befreien.

9. Zu Abs. 2. Derselbe handelt nur von den dritten Kaventen, welche ausdrücklich als solche aufgetreten sind; nicht von solchen, welche dem Angeschuldigten die Mittel gaben, damit er Sicherheit bestelle. Diese können nur Anzeige von Anstalten zur Flucht machen (§ 120) und sich dadurch mittelbar befreien. Sie erscheinen aber nicht als Prozeßbeteiligte. Auch nur diese ausdrücklich die Sicherheit Leistenden haben ein Recht auf Ausantwortung der Kaution, wenn dieselbe frei ist. Die nur die Mittel dem Angeschuldigten Darbietenden können sich nur auf dem Wege des Civilprozesses (der Beschlagnahme) sichern.

10. Streitig ist, ob der erste Satz des Abs. 2 sich auf eine bereits verfallene Kaution

beziehe oder auf eine Einwirkung vor Verfall der Kaution. Vgl. Voitus in Goltd. XXX 228 II. Nur die Ansicht, welche den Verfall der Kaution nicht voraussetzt, entspricht dem Wortlaut des Gesetzes, und dem System des Verfalls der Kaution ipso jure. Im entgegengesetzten Falle müßte das Gesetz von Restitution, Herausgabe der Kaution trotz Verfalls u. dgl. sprechen, nicht von Befreiung. Ferner fehlen dem Privaten alle Mittel, die Gestellung des flüchtigen Angeschuldigten zu bewirken*) und wenn man wesentliche Mitwirkung des Kaventen hinein interpretiert, so wäre das Verhältnis zur zweiten Alternative geradezu komisch. Der dritte Kavent könnte sich befreien, „wenn er der Flucht vorbeugt, aber auch und zwar in erster Reihe, wenn er nach erfolgter Flucht zur Ergreifung mitwirkt". Man kann der Bestimmung nur den Sinn beilegen: der dritte Kavent wird frei, wenn er bewirkt, daß der Angeschuldigte auf seine Freilassung verzichtet und sich selbst zur Haft stellt. Die Frist hat hierbei allerdings nicht viel Bedeutung. Gl. M. Bennecke S. 236, Isenbart S. 102, Ullmann S. 310. A. M. Löwe N. 8, Geyer, Lehrb. S. 598 II 1, John I 876.

11. Die zweite Alternative ist, wenn der Kavent eine Anzeige macht, welche den Richter zur Verhaftung wegen Anstalten zur Flucht bewegen sollte, und zwar so rechtzeitig,**) daß noch genügende Zeit zur Verhaftung bleibt. Ob dies der Fall war, hat der Richter bei dem Ausspruch über Freigabe der Kaution zu entscheiden, welche wie vorausgesetzt, vom Kaventen verlangt ist. Gl. M. Löwe N. 10, Geyer, Lehrb. S. 598 II, v. Holtzendorff im Hdb. I 372, Dochow S. 155, John I 880. Dagegen will Voitus, Komm. S. 161 u. Goltd. XXX S. 225 den Civilprozeßweg beschritten haben. Hiefür spricht aber weder eine Hindeutung, noch, wie notwendig wäre, ein ausdrücklicher Vorbehalt des Gesetzes. Ueber den Verfall der Kaution entscheidet der Strafrichter. Wird diesem auf Grund des § 121 Abs. 2 eine Saumseligkeit oder ein anderes Verschulden beigemessen, so kann er nicht entscheiden, sondern es thut dies die bei Widerstreit stets definitiv entscheidende Strafkammer.

§ 122.

Eine noch nicht freigewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht.

Vor der Entscheidung sind der Angeschuldigte sowie diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, zu einer Erklärung aufzufordern. Gegen die Entscheidung steht ihnen nur die sofortige Beschwerde zu. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist den Beteiligten und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge sowie zur Erörterung über stattgehabte Ermittelungen zu geben.

Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteils, und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurteils.

Entw. § 111. RK. Prot. S. 157, 158, 861—864, 1130—1132.

1. Eine noch nicht frei gewordene Sicherheit liegt vor, wenn keine Thatsache eingetreten ist, welche ipso jure das Freiwerden der Sicherheit bewirkt (§ 121 N. 1, 2). Auch der Verfall der Sicherheit tritt unter den gesetzlichen Voraussetzungen ipso jure ein. Gl. M. Löwe N. 1, Ullmann S. 310, Hamburg 28. März 1889, Goltd. XXXVII 224. A. M. John I 876, v. Kries S. 325, Bennecke S. 236.

---

*) John I 878 will dem Kaventen sogar das Recht der Festnahme einräumen!

**) John I 879 macht mit Recht darauf aufmerksam, daß die Anzeige nicht notwendig beim Richter erfolgen müsse, sondern auch bei der Staatsanwaltschaft, der Polizei, kurz bei jeder zur Festnahme berechtigten Behörde erfolgen könne, weil die Voraussetzungen der Haft vorliegen müssen.

2. Der Angeschuldigte entzieht sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe, wenn er die Flucht ergreift oder sich verbirgt. Letzteres steht der Flucht gleich. Den Fluchtverdacht allein soll die Sicherheit aufwiegen. Also ist „sich entzieht" der umfassende Ausdruck für alle diejenigen Veranstaltungen des Angeschuldigten, durch welche er eine Einwirkung des Strafrichters unmöglich macht.*) Dies ist noch nicht der Fall bei Ungehorsam gegen Ladungen; denn den Gehorsam kann der Richter durch Vorführung erzwingen. Es wird in der Regel auch nicht anzunehmen sein bei selbst eigenmächtiger Entfernung ins Ausland, wenn der Aufenthaltsort angegeben, die Möglichkeit, Zustellungen zu bewirken, vorhanden ist, und das Versprechen, auf Verlangen sich zu stellen, gegeben wird. Dagegen kann die Möglichkeit einer Auslieferung, ohne daß sich die Absicht des Erscheinens vor Gericht erkennen läßt, nicht als Widerlegung des sich Entziehens betrachtet werden. Auch die zeitweilige oder eventuelle Entziehung kann den Verfall der Sicherheit bewirken, z. B. wenn der Angeschuldigte die Wiederverhaftung besorgt und um diese zu vermeiden, bis zum Ausgange der Sache sich heimlich ins Ausland entfernt oder sich verbirgt; oder wenn er dies thut, um abzuwarten, welche Strafe erkannt werden würde, um danach zu bemessen, ob er zurückkehren will.

3. Da der Verfall der Sicherheit ipso jure eintritt, so kann eine wie immer veranlaßte Stellung des Angeschuldigten oder Auslieferung oder unfreiwillige Entdeckung im Versteck oder sonst bewirkte Verhaftung das Freiwerden oder unveränderte Fortbestehen der Sicherheit nicht bewirken, auch nicht die Freisprechung oder das Erkennen einer Strafe, welche die Verhaftung nicht gerechtfertigt hätte. Colmar 13. Sept. 1880, Goltd. XXXIX 185. A. M. Bennecke S. 236.

4. Das Verfallen der Sicherheit ist durch Beschluß festzustellen, und zwar durch motivierten (§ 34). Zu dieser Entscheidung ist das Gericht zuständig, welches in der Hauptsache zu entscheiden hat (§ 124). Der Civilrechtsweg ist zur Beanspruchung einer verfallen erklärten Sicherheit ausgeschlossen, insoweit nicht Streitigkeit zwischen Kaventen und Angeschuldigten oder Dritten und diesen Beteiligten zum Austrag zu bringen sind.

5. Die richterliche Entscheidung erstreckt sich nicht nur auf die Thatsache, ob sich der Angeschuldigte entzogen hat, sondern auch auf alle Einwendungen gegen Rechtsbeständigkeit der Sicherheit, vorheriges Freiwerden derselben u. s. w. Auch die Einrede der Befreiung durch rechtzeitige Anzeige des Fluchtverdachts ist auf diese Weise zu entscheiden.

6. Da nur die Aufforderung zu einer Erklärung im Gesetz erwähnt ist, kann hierunter nur die schriftliche Eröffnung verstanden werden, daß es frei stehe, sich innerhalb einer bestimmten Frist über den Gegenstand der Entscheidung zu äußern. Diese Eröffnung wird dem abwesenden Angeschuldigten, der einen Zustellungsbevollmächtigten nicht bestellt hat, gemäß § 40 zugestellt. Die Aeußerung kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen. Durch Schweigen der zu einer Aeußerung Befugten wird die Entscheidung nicht aufgehalten. Ueber die Zuständigkeit s. § 124 N. 5.

7. Gegen die Entscheidung steht nur die sofortige Beschwerde (§ 353) frei. Die Entscheidung ist also ebenso zuzustellen, wie die Aufforderung, sich zu äußern.

Es ist kontrovers, ob auch die Staatsanwaltschaft das Recht der Beschwerde hat, weil Abs. 2 dieselbe nicht erwähnt. Löwe N. 11, Geyer, Lehrb. S. 599, Hellweg-Dochow S. 204 N. 19, Puchelt S. 255 N. 9, John I 884 Ziff. 2, Ullmann S. 310 bejahen die Frage, Thilo S. 124 N. 6 will die einfache Beschwerde zugestehen. Ebenso v. Bomhard S. 87 N. 8, Isenbart N. 109. Dagegen verneinen Keller S. 140, 141 N. 8, v. Holtzendorff im Hdb. I 373, Voitus in Goltd. XXX S. 241 fg. das Beschwerderecht gänzlich. Vor allem kann von dem Rechte einfacher Beschwerde keine Rede sein; denn dies würde den unhaltbaren Zustand herbeiführen, daß die Staatsanwaltschaft nach einer Entscheidung über die sofortige Beschwerde, über welche sie sogar mündlich gehört wurde, noch ein Beschwerderecht hätte, und darauf sogar die erste Instanz Abhilfe gewähren könnte. Allein auch die Verneinung des Beschwerderechts ist nicht genügend begründet. Um die allgemeine Bestimmung des § 33 zu beseitigen, bedürfte es einer ausdrücklichen Bestimmung. Auch bei Erwähnung der Erklärung erwähnt § 122 Abs. 2 den Staatsanwalt nicht. Das gleiche Verhältnis besteht bezüglich § 338. Das mündliche Gehör des Staatsanwalts, welcher

*) Daß der Selbstmord nicht zum Verfallen der Sicherheit führt, ist allgemein anerkannt.

natürlich der des Beschwerdegerichts ist, kann dies nicht ersetzen; denn er würde keine Abänderung herbeiführen können, wenn die erste Instanz das Verfallen der Sicherheit abgelehnt hätte. Weshalb diese Entscheidung unanfechtbar sein sollte, wäre nicht zu verstehen. Man muß also annehmen, daß das Gesetz die allgemeinen Bestimmungen für genügend hielt. Da aber einmal sofortige Beschwerde angeordnet ist, kann auch nur diese dem Staatsanwalt zustehen.

8. Vor dem Beschwerdegericht soll ausnahmsweise eine mündliche Verhandlung stattfinden. Es muß also Ladung stattfinden, auch die des abwesenden Angeschuldigten, denn den Beteiligten soll Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge gegeben werden; dagegen kann man sich nicht auf § 329 berufen. John I 887 will, wenn nur einer der Beteiligten Beschwerde ergriffen hat, nur diesen geladen wissen. Allein das Gesetz spricht von der Mehrzahl, und der Angeschuldigte wie der dritte Kavent sind beteiligt, wenn über Verfall der Sicherheit verhandelt wird.

Löwe N. 12 nimmt an, eine Vorführung des inzwischen ergriffenen Angeschuldigten könne nicht verlangt werden. Dieselbe könne zu Weiterungen führen und seine Rechte könnten durch einen Verteidiger wahrgenommen werden. Ohne Zweifel können die Beteiligten sich vertreten lassen, sie müssen aber dies nicht thun, sie brauchen auch nicht zu erscheinen. Will der Angeschuldigte vorgeführt werden, so wird ihm dies nicht versagt werden können. Gl. M. John I 888, 889.

Die Ladungen finden wie zur Hauptverhandlung statt.

9. Da die Anträge eine thatsächliche Basis haben müssen und dies nicht bloß die Behauptungen der Beteiligten sein können; da ferner auch die stattgehabten Ermittelungen erörtert werden dürfen, und da auch dies nicht mittels einseitiger Behauptungen geschehen kann, so gestaltet sich die Verhandlung des Beschwerdegerichts wie folgt: Ein Mitglied des Gerichts trägt die Ermittelungen vor, welche die erste Instanz gepflogen hat, und welche von der Beschwerdeinstanz nach Antrag des Staatsanwalts, oder auf Anordnung des Vorsitzenden oder des Gerichts zur Ergänzung gepflogen wurden. Dargebotene Beweise sind zu erheben. Bei diesen wie bei den Ermittelungen müssen die Grundsätze der Unmittelbarkeit nicht beobachtet werden; denn hierin soll nach der Entstehungsgeschichte (Prot. d. JK. S. 862, 1131) der Unterschied von einer gewöhnlichen Hauptverhandlung bestehen. Es können also auch Zeugenaussagen verlesen werden. Sodann werden die anwesenden Beteiligten gehört. Deren Abwesenheit schadet ihnen nicht. Daß der Angeschuldigte zuletzt gehört werde, ist nicht erforderlich. Zum Schluß erfolgt die Entscheidung des Beschwerdegerichts, welche publiziert und den nicht anwesenden Beteiligten zugestellt wird.

Löwe N. 12 meint, es bedürfe selbst der Anwesenheit des Staatsanwalts nicht. Allein zu jeder Sitzung des Gerichts muß ein Staatsanwalt zugezogen werden und derselbe hat nicht bloß das Recht, gehört zu werden, wie die Beteiligten, sondern die Pflicht, sich hören zu lassen.

10. Zu Abs. 3. Ist die Sicherheit in I. Instanz für verfallen erklärt, und ist dies unanfechtbar, wie wenn das Reichsgericht in I. Instanz gesprochen hat, oder die Beschwerdefrist unbenützt verlaufen ist, oder ist die Entscheidung bestätigt oder auf Beschwerde des Staatsanwalts die Sicherheit für verfallen erklärt, so hat dies die Kraft eines rechtskräftigen Civilendurteils. Die Kaution wird also, wenn in Barem oder in Wertpapieren geleistet ist, an die Staats- bzw. Reichskasse abgegeben. Gegen Bürgen oder bei Pfandbestellung ist Exekution nach den Vorschriften der CPrO. einzuleiten.

Ist in I. oder II. Instanz, jedoch rechtskräftig, abgelehnt, die Sicherheit für verfallen zu erklären, so fragt es sich nur, ob die Sicherheit als solche fortbesteht. Dies ist der Fall, wenn die Haft noch veranlaßt wäre und die Sache nicht beendet ist. Außerdem ist die Sicherheit freizugeben.

§ 123.

Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn der in demselben angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist, oder wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird.

Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Angeschuldigten nicht verzögert werden.

Entw. § 112. RK. Prot. S. 158, 159, 864.

1. Nicht nur, wenn der im Haftbefehl angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist, sondern wenn überhaupt ein genügender Grund zur Verhaftung nicht mehr besteht, ist der Haftbefehl aufzuheben. Dies hat auch dann zu geschehen, wenn der Angeschuldigte gegen Sicherheit freigelassen ist, weil nur durch Aufhebung des Haftbefehls, nicht durch Wegfall des Verhaftungsgrundes die Sicherheit frei wird. Ueber die Zuständigkeit s. § 124.

2. Wenn die anfängliche Begründung des Haftbefehls weggefallen, jedoch eine andere eingetreten ist, so muß dies zu den Akten konstatiert werden. Weil dies möglich ist, ist die Ausdrucksweise des § 123 unzulänglich.

3. Die Freilassung bei Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung würde sich von selbst verstehen, jedoch ist von Bedeutung, daß die Einlegung von Rechtsmitteln die Freilassung nicht hindern soll.

Hieraus darf nicht gefolgert werden, daß, wenn ein verurteilendes Erkenntnis erlassen wird, notwendig die Haft fortzubestehen hat. Der Richter muß vielmehr bei jedem solchen Urteile in Erwägung ziehen, ob noch Grund zur Fortdauer der Haft besteht, insbesondere wenn die Verurteilung eine wesentlich mildere ist als die Anklage. Bei Verurteilung zu bloßer Geldstrafe wird in der Regel der Haftbefehl aufzuheben sein, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 113 vorliegen. Gl. M. Löwe S. 351 N. 4, Puchelt S. 255, Thilo S. 122. — Dagegen wollen Keller S. 139, v. Holtzendorf im Handb. I S. 369, John I 859, Isenbart S. 114 auch diese Ausnahme nicht zulassen.

4. Ueber jede Freilassung ist die Staatsanwaltschaft zu hören. Diese kann nicht nur die Wiederverhaftung beantragen, wenn Grund dazu in anderen Strafsachen vorliegt, sondern sogar in derselben Sache, sobald ein neuer Grund dazu vorliegt, selbst wenn die Freilassung wegen Freisprechung erfolgt war, nach Anmeldung des Rechtsmittels aber sich erneuter Flucht- oder Kollusionsverdacht ergibt. Ist Grund der Freisprechung der nicht genügende Beweis der Thäterschaft gewesen, so setzt dies eine Verstärkung des Verdachts voraus. War es eine dem Angeklagten günstige rechtliche Beurteilung, so wird thatsächlich eine abweichende rechtliche Beurteilung in der höheren Instanz Voraussetzung des neuen Haftbefehls sein. Dies gilt jedoch nur, insofern der Antrag, einen neuen Haftbefehl zu erlassen, an ein Berufungsgericht*) gebracht werden kann. Das Revisionsgericht ist nicht zuständig, Haftbefehle zu erlassen, weil die Erwägung thatsächlicher Umstände nicht in seiner Aufgabe liegt. RG. I 14. März 1881 R III 141 E III 421, IV 27. Mai 1887 R IX 352. Voitus, Kontr. II 436, Löwe N. 7, John I 893, Dalcke S. 85, v. Kries S. 317. A. M. v. Holtzend. Hdb. I 359, Keller S. 142, Bennecke S. 227.

Selbstverständlich ist es, daß nach Aufhebung eines freisprechenden Urteils auch die Wiederverhaftung beschlossen werden kann, wenn Gründe dazu vorliegen. Gleiches ist der Fall bei Wiederaufnahme des Verfahrens zu ungunsten des Angeklagten.

§ 124.

Die auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen werden von dem zuständigen Gerichte erlassen.

In der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter zur Erlassung des Haftbefehls und mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch zur Aufhebung eines solchen, sowie zur Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung befugt. Versagt die Staatsanwaltschaft diese Zustimmung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will, unverzüglich, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen.

Die gleiche Befugnis hat nach Eröffnung des Hauptverfahrens in dringenden Fällen der Vorsitzende des erkennenden Gerichts.

Entw. § 113. RK. Prot. S. 158—162, 863—865, 1132, 1133.

---

*) Daß der gleichen Instanz nicht zugemutet werden kann, in einem Zwischenbeschluß ein soeben erlassenes Urteil zu beseitigen, ist wohl außer Zweifel.

1. Abs. 1 sagt etwas Selbstverständliches, wenn man darin finden will, daß er von dem zuständigen Gericht in dem Sinne spricht: „das Gericht, welches zur Vornahme der bezeichneten Handlungen zuständig ist." Er sagt etwas Irriges, wenn man darin finden wollte: „das zur Entscheidung der Hauptsache zuständige Gericht." Er sagt endlich mit unrichtigem Ausdruck das Richtige, nämlich: „die Entscheidungen werden von dem Gerichte getroffen, welches je nach dem Prozeßstadium mit der Sache befaßt ist.*) Dies ist im vorbereitenden Verfahren der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter (Abs. 2); nach Eröffnung des Hauptverfahrens die erkennende Strafkammer, bzw. vorläufig der Vorsitzende derselben.**) In schwurgerichtlichen Fällen, in welchen der Gerichtshof häufig noch nicht konstituiert ist, wird derselbe gemäß § 82 GVG. in der Zwischenzeit von der Strafkammer des Landgerichts vertreten und zwar von der beschließenden.***) In der Berufungsinstanz wirkt die erkennende Strafkammer des Landgerichts. Hamburg 29. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 454, München 26. Jan. 1886 bayer. Entsch. IV 112. In der Revisionsinstanz bleibt das Gericht zuständig, gegen dessen Urteil Revision ergriffen ist (vgl. oben § 123 N. 7).

2. Der Untersuchungsrichter kann definitiv einen Haftbefehl erlassen, auch von Amtswegen; er kann aber nur mit Zustimmung des Staatsanwalts mit oder ohne Sicherheit frei lassen.†) Gegen dessen Weigerung kann er nur die Entscheidung der Strafkammer des Landgerichts erholen. Es könnte auffallend erscheinen, daß für den Amtsrichter nicht die gleiche Bestimmung getroffen ist; allein der Amtsrichter wird nur auf Antrag des Staatsanwalts thätig. Da er nicht Herr des Verfahrens ist, würde eine von Amtswegen erlassene Freilassung (abgesehen von Gefahr im Verzug § 125 Abs. 1) unzuständig erlassen sein. Es genügt also die Beschwerde. Der Vorsitzende des erkennenden Gerichts wirkt wie der Untersuchungsrichter in dringenden Fällen. In nicht dringlichen Fällen, die aber in Haftsachen selten sind, soll er auch zur Verhaftung und zur Entlassung selbst bei Zustimmung des Staatsanwalts die Beschlußfassung der Strafkammer erholen.

3. Die in den Fällen des Abs. 2 und 3 erforderliche Zustimmung des Staatsanwalts muß bei Entlassung gegen Sicherheit alle Einzelheiten, wie Höhe und Form der Sicherheit umfassen, da er außerdem seine Zustimmung verweigern kann. A. M. Keller S. 143 N. 4, Puchelt S. 259 N. 4. Dagegen wie oben Löwe N. 5a, Dalcke S. 85 N. 2, Voitus S. 127 N. 4, v. Schwarze S. 262 N. 7. Die Erholung der Entscheidung der Strafkammer ist nicht erforderlich, wenn der Richter von der Freilassung absteht. Die Zustimmung des Staatsanwalts verpflichtet nicht zur Freilassung, wenn die Umstände sich geändert haben.

4. Der Untersuchungsrichter bezw. Vorsitzende kann die Entscheidung der Strafkammer provozieren, auch wenn er allein zur Entscheidung befugt wäre. Mot. S. 159. Gl. M. Löwe N. 6, Glaser II 396.

5. Ueber Verfall der Sicherheit entscheidet im vorbereitenden Verfahren der

---

*) Im vorbereitenden Verfahren, für welches Prozeßstadium allein die Zuständigkeit in § 124 nicht direkt erwähnt ist, steht überhaupt nicht fest, ob oder welches erkennende Gericht mit der Sache befaßt werden wird. Es kann dieses also unmöglich als das zuständige Gericht betrachtet werden.

**) Es wiederholt sich hier die oben S. 250 Anm. behandelte Kontroverse, nur ist hier das Gesetz viel klarer; denn durch Abs. 3 ist angedeutet, daß die beschließende Strafkammer nur eine Zuständigkeit für Beschwerden und als Vertreter des Schwurgerichts hat, nicht aber eine Zwischenzuständigkeit zwischen Schluß der Voruntersuchung und Eröffnung des Hauptverfahrens. Bis zu dieser bleibt es bei der Zuständigkeit des Untersuchungsrichters, abgesehen von der in Abs. 2 speziell angeordneten Entscheidung wegen Meinungsverschiedenheit zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter, oder wenn der Untersuchungsrichter trotz eigener Befugnis die Entscheidung der Kammer einholt.

***) Vgl. sächs. Ann. I 399, II 289.

†) Diese Freilassung nur mit Zustimmung des Staatsanwalts soll nach sächs. Ann. II 292 zur Voraussetzung haben, daß der Untersuchungsrichter selbst den Haftbefehl erlassen hat, so daß, wenn der Angeschuldigte im vorbereitenden Verfahren verhaftet war, und der StA. Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung stellt, er frei prüfen könne, ob er verhaften oder freilassen wolle. Diese Ansicht ist unbedenklich; denn der amtsrichterliche Haftbefehl tritt nach § 126 außer Kraft, wenn der zuständige Richter die Fortdauer der Haft nicht anordnet.

Amtsrichter, während der Voruntersuchung die beschließende Strafkammer, nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Schöffengericht, bezw. die erkennende Strafkammer oder das Schwurgericht, unter Umständen für dieses die beschließende Strafkammer, endlich in reichsgerichtlichen Instanzsachen das Reichsgericht.

6. Eine Ueberschreitung der 24stündigen Frist zur Erholung der gerichtlichen Entscheidung hat keine oder doch nur disziplinäre Folgen, dies schon deshalb, weil die Erholung der Entscheidung auch ganz unterbleiben kann, wenn die Freilassung aufgegeben wird.

7. Die Strafkammer entscheidet bei Widerspruch des Staatsanwalts nicht über die Berechtigung dieses Widerspruchs, sondern über die Frage der Haftentlassung, also nach Lage des Falls, wie er ihr vorliegt, auch wenn sich die Umstände seit Erklärung des Staatsanwalts geändert haben.*)

§ 125.

Auch vor Erhebung der öffentlichen Klage kann, wenn ein zur Erlassung eines Haftbefehls berechtigender Grund vorhanden ist, vom Amtsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, bei Gefahr im Verzuge, von Amts wegen ein Haftbefehl erlassen werden.

Zur Erlassung dieses Haftbefehls und der auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen ist jeder Amtsrichter befugt, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird.

Die Bestimmungen der §§ 114—123 finden entsprechende Anwendung.

Entw. § 114. RK. Prot. S. 163—174, 867, 1119, 1120.

1. Wie im Hinblick auf § 125 schon bei den §§ 112—124 angeführt wurde, kann im vorbereitenden Verfahren der Amtsrichter in gleicher Weise wie der Untersuchungsrichter und unter gleichen Voraussetzungen einen Haftbefehl erlassen. Derselbe unterscheidet sich nur durch den provisorischen Charakter, welchen § 126 der amtsrichterlich verhängten Haft verleiht. Da im vorbereitenden Verfahren der Staatsanwalt die Verfolgung in der Hand hat, so wird in der Regel der Amtsrichter nur auf dessen Antrag verhaften und kann dann auch nur auf dessen Antrag den Haftbefehl zurücknehmen, weil er im übrigen mit der Sache nicht befaßt ist (§ 160).**) Wenn jedoch der Amtsrichter bei Gefahr im Verzug von Amtswegen Untersuchungshandlungen vornimmt (§ 165), oder, wenn in seinem Bezirke eine Person unter dem Verdachte, eine strafbare Handlung begangen zu haben, festgenommen wird, oder ihm sonst gegen eine in seinem Bezirke anwesende Person ein solcher Verdacht bekannt wird, und die Vorbedingungen zur Verhaftung liegen vor, und es besteht bezüglich der Verhaftung Gefahr im Verzug, so kann der Amtsrichter auch ohne Antrag einen Haftbefehl erlassen und, wenn sofort nachgewiesen wird, daß keine genügenden Gründe vorliegen, auch wieder zurücknehmen (§ 123). Gl. M. Löwe § 126 N. 3.

2. Die Haft infolge amtsrichterlichen Haftbefehls kann abgesehen von Uebertretungen gemäß § 126 bis zu 4 Wochen erstreckt werden. Während dieser Zeit kann Sicherheitsleistung angeboten werden. Hierüber zu beschließen, sowie eventuell die Sicherheit wieder freizugeben oder dieselbe als verfallen zu erklären, ist gleichfalls der Amtsrichter zu-

*) Meves S. 122 glaubt, wenn die Frist nicht eingehalten sei oder in der Zwischenzeit neue Beweise erhoben sind, müsse die Strafkammer die Akten zu erneuter Erklärung des Staatsanwalts zurückgeben. Dies würde gerade zur Verschleppung führen, welche die 24stündige Frist beseitigen soll. Ueberdies kann ja die Entscheidung der Strafkammer unmittelbar provoziert werden. Vgl. Voitus in Goltd. XXVIII 395.

**) Es ist dies streitig. Vgl. Voitus, Kontr. II 161, welcher übrigens die beiden Möglichkeiten der Verhaftung auf Antrag des Staatsanwalts und jene der Verhaftung von Amtswegen zusammenwirft. Die von ihm angezogenen Schriftsteller, z. B. Bomhard S. 90, haben offenbar nur die eine der beiden Möglichkeiten im Auge. Der entscheidende Gesichtspunkt, daß der Amtsrichter die Lage beurteilen kann, schlägt nur bei der von Amtswegen verfügten Haft, nicht bei der auf Antrag verfügten an.

ständig, wenn sich Anlaß hierzu ergibt, während der Angeschuldigte sich in amtsrichterlicher Haft befindet.

3. Während dieser Zeit stehen dem Amtsrichter auch sonst alle dem Richter zugeschriebenen Befugnisse zu. Die Beschwerde gegen seine Verfügungen geht an die Strafkammer und ist gemäß § 352 weitere Beschwerde zum OLG. zulässig. Wird jedoch mittlerweile Voruntersuchung eingeleitet und verfügt in dieser der Untersuchungsrichter die Fortdauer der Haft in eigener Zuständigkeit, so fällt die Beschwerde als gegenstandslos weg; denn gegen den Haftbefehl des Untersuchungsrichters ist die Strafkammer Beschwerdeinstanz. Cassel 8. Juni 1889 Goltd. XXXVII 309.

4. Die Zuständigkeit des Amtsrichters ist begründet, wenn die That in seinem Bezirke begangen wurde (§ 7), oder wenn der Verdächtige in dem Bezirke seinen Wohnsitz, eventuell seinen gewöhnlichen Aufenthalt, subeventuell seinen letzten Wohnsitz hatte (§ 8); oder wenn eine Festnahme oder die Verhaftung in seinem Bezirke vollzogen werden kann, oder wenn durch eine im Bezirke begangene Handlung in diesem ein Gerichtsstand des Zusammenhangs begründet ist.

5. Auch bei einer vom Amtsrichter von Amtswegen vorgenommenen Verhaftung ist § 126 zu beobachten, also der Staatsanwaltschaft sofort Kenntnis zu geben. Dies hat zur Folge, daß der Amtsrichter den Verhafteten selbst in seinem Gewahrsam behalten muß, um ihn rechtzeitig freilassen oder an ein zur definitiven Verhaftung berechtigtes Gericht abliefern zu können. Die Ablieferung an einen andern, nicht zuständigeren Amtsrichter ist unstatthaft. Vgl. württ. Gerichtsbl. XIX 275 und Simonson im Gerichtss. 1882 S. 360, v. Kries S. 316, Löwe N. 5, Dresden 5. April 1888 Ann. X 1.

§ 126.

Der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt, oder wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntnis des Amtsrichters gelangt ist.

Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche und, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden.

Entw. § 115. RK. Prot. S. 163—174, 867, 868.

1. Inwiefern die Aufhebung des Haftbefehls erfolgen muß, wenn noch vor Erhebung der öffentlichen Klage die Gründe desselben weggefallen sind s. § 125 N. 1.

Der Antrag des Staatsanwalts auf Freilassung kann nicht nur dann erfolgen, wenn die ihn zum Antrag auf Verhaftung veranlassenden Gründe weggefallen sind, sondern auch, wenn er mit einer von Amtswegen verfügten Verhaftung nicht einverstanden ist.

2. Jede Mitteilung des Untersuchungsrichters, der Strafkammer oder des Staatsanwalts, daß öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft beschlossen sei, genügt, um den Amtsrichter zu rechtfertigen, wenn er die Haft über die bewilligte Frist aufrecht erhält. Die Zustellung eines Beschlusses ist nicht erforderlich.

3. Die anfängliche Frist von einer Woche ist eine gesetzliche und beginnt mit Vollstreckung des Haftbefehls, dauert also die hierauf folgenden vollen sieben Tage. Die Verlängerung muß besonders beantragt werden und kann auch bei Verbrechen und Vergehen nicht sofort auf drei Wochen erstreckt werden.

4. Der Amtsrichter kann die Verlängerung ablehnen, doch werden sich schwerlich Gründe hierzu finden, wenn auch der Staatsanwalt zur Begründung die Akten vorlegt, weil nach Art des vorbereitenden Verfahrens der Amtsrichter kein materielles Urteil abgeben kann.

Löwe N. 6 nimmt an, es könnten auch kürzere Fristen bewilligt werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes dürften sie aber doch nur nach Wochen bemessen werden.

5. Voraussetzung der Verlängerung ist Unzulänglichkeit der Zeit zu den im Abs. 1 verlangten Nachweisen. Wenn Abs. 2 auch nur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage erwähnt, so muß doch notwendig die Zeit, welche die Beschlußfassung des Richters und die Benachrichtigung des Amtsrichters erfordert, mit in Berücksichtigung gezogen werden. Gl. M. Löwe N. 5, Dalcke S. 87 N. 4, Kronecker in Goltd. XXIX 365, Voitus, Kontr. II 172, a. M. Puchelt S. 263 N. 8, Voitus, Komment. S. 174 N. 3, Keller S. 147, jedoch nur mittels gewaltsamer Zerreißung beider Absätze und unter Anerkennung des üblen Resultats.

6. Hat der Amtsrichter innerhalb der gesetzlichen oder verlängerten Frist die erforderliche Mitteilung nicht erhalten, muß er die Haft von Amtswegen aufheben. Zur Prüfung der Zuständigkeit des Gerichts, welches auf die öffentliche Klage beschlossen hat, ist der Amtsrichter nicht befugt. S. Peterson in Goltd. XXX 322, München 13. Okt. 1886 bayer. Entsch. IV 294.

§ 127.

Wird jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen.

Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet.

Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrags nicht abhängig.

Entw. § 116. RK. Prot. S. 112, 174, 175, 868, 869.

1. Ueber Verfolgung auf frischer That vgl. § 104 N. 4 oben S. 238. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß die That, auf welcher der Thäter betroffen wird, strafrechtlich verfolgbar ist, wie dies z. B. wegen Jugend des Thäters (RG. I 13. Febr. 1888 R X 139) ausgeschlossen sein kann. Jedoch muß die Festnahme mit Rücksicht auf eine wenigstens objektiv mit Strafe bedrohte That, also zum Zweck der Strafverfolgung erfolgen. Nicht berührt werden durch § 127 diejenigen Fälle, in welchen nach anderen Bestimmungen der Polizei Festnahme von Personen zu anderen Zwecken gestattet ist. RG. II 23. März 1880 E I 331 R I 502, 11. Jan. 1881 E III 185, III 13. April 1881 E IV 102, I 29. Sept. 1884 E XI 101, IV 15. März 1887 E XV 356, sächs. Ann. II 388, Zimmermann in Goltd. XXX 404.

In den Fällen des Abs. 1 ist jedermann, also auch die in Abs. 2 benannten Beamten*) zur Festnahme berechtigt. Es bedarf keiner Beziehung zur That, wie ein Aufsichtsrecht oder dgl. RG. I 11. Mai 1885 E XII 194, IV 5. April 1895 E XXVII 153.

Die Feststellung der Persönlichkeit kann nicht schon darin gefunden werden, daß ein auf frischer That Betroffener Name und Wohnung richtig angibt, sondern es muß auch für beides eine gewisse Gewähr geboten werden. RG. I 2. Mai 1895 E XXVII 198. Zu diesem Zwecke können die Betroffenen auch der Polizei- oder einer anderen Verwaltungsbehörde vorgeführt werden. RG. I 26. Okt. 1896 E XXIX 136.

2. Unter Festnahme ist nur die vorläufige Freiheitsentziehung verstanden, welche bestimmt ist, in die Untersuchungshaft überzugehen, und sich von dieser nur durch die Formlosigkeit und dadurch unterscheidet, daß sie nicht vom Richter ausgeht, oder welche nur die Feststellung der Persönlichkeit bezweckt.

3. Bezüglich der Festnahme nach Abs. 1 ist nach der Qualifikation der strafbaren Handlung nicht unterschieden. RG. I 11. Mai 1885 E XII 194, München 7. April 1894 bayer. Entsch. VIII 96. Es kann also wegen der geringsten Uebertretung

*) Diese sind dabei in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes, s. bayer. Entsch. II 151. RG. I 19. Juni 1890 E XXI 10.

festgenommen werden. Dagegen wird wegen einer solchen von Fluchtverdacht keine Rede sein können, also die Festnahme aufhören müssen, sobald eine Feststellung der Persönlichkeit stattgefunden hat, oder nicht eintreten können, wenn die Person bekannt ist, John I 903.

4. Nach Abs. 2 kann zwar ebenfalls nicht nach der Qualifikation der That unterschieden werden; allein die §§ 112, 113 haben volle Geltung auch für die in Abs. 2 genannten Beamten. Ob wegen der That bereits ein Verfahren eingeleitet ist oder nicht, begründet keinen Unterschied (§ 129).

5. Die Mittel der Nacheile zum Zwecke der Festnahme sind nur bezüglich Erlassung von Steckbriefen beschränkt (§ 131).

6. Die Festnahme erstreckt sich auf alle Sachen, die der Festgenommene bei sich führt und bedarf es keiner besonderen Durchsuchung oder Beschlagnahme. RG. II 20. März 1883 R V 195 E VIII 289.

7. Löwe N. 3b wirft die Frage auf, ob nach Erhebung der öffentlichen Klage der Amtsrichter einen Haftbefehl erlassen dürfe, ohne daß eine Festnahme vorausging. Mit Recht bejaht er die Frage gemäß § 21 und weil es prinziplos wäre, dem Amtsrichter eine Maßregel zu versagen, die ihm (§ 128) eingeräumt ist, wenn die Festnahme vorausging.

8. Abs. 3 bezieht sich sowohl auf Abs. 1 als auf Abs. 2. Die Folge soll nach Ansicht Johns I 905 sein, daß die amtsrichterliche Haft bis zu 4 Wochen stattfinden kann, ohne daß bei einem Antragsdelikt der Antrag gestellt ist; denn keinesfalls kann bis zur Stellung des Antrags öffentliche Klage erhoben werden; ferner, daß nicht die Strafverfolgung, sondern nur die Erhebung öffentlicher Klage durch den Antrag bedingt werde u. s. w. Die Schlußfolgerung ist aber nicht ganz richtig. Abs. 3 bezieht sich nur auf § 127, nicht auf § 128. Daraus folgt, daß, wenn von vorneherein feststeht, daß nur ein Antragsdelikt vorliegt, zwar die Festnahme erfolgen darf; oder, daß die Festnehmenden bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 127 nicht zu untersuchen haben, ob nur ein Antragsdelikt vorliege und der Antrag gestellt sei, und daß sodann die Vorführung vor den Amtsrichter stattfinden muß. Dieser hat einen Haftbefehl zu erlassen, wenn die Festnahme gerechtfertigt ist, also gegebenen Falls auch bei Antragsdelikten; es sei denn, daß die Festnahme nur zum Zweck der Feststellung der Persönlichkeit erfolgt und dieser Zweck erreicht ist. Der Staatsanwalt hat infolgedessen die einwöchentliche Frist zur Erhebung der öffentlichen Klage. Eine Verlängerung der Frist kann aber bei Antragsdelikten nicht stattfinden, weil es sich nicht bloß um genügende Zeit zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage handelt, sondern um eine Vorbedingung der Verfolgbarkeit überhaupt; es sei denn, daß innerhalb der einwöchentlichen Frist der erforderliche Strafantrag gestellt ist. Hiermit ist das Dilemma wenigstens auf ein Minimum vermindert, wenn auch bei den beschränkenden Bestimmungen des § 126 nicht alle Mißstände gehoben sind. De lege ferenda könnte dies nur durch andere, den Antragsdelikten besser angepaßte Bestimmungen geschehen.

§ 128.

Der Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.

Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Andernfalls erläßt er einen Haftbefehl, auf welchen die Bestimmungen des § 126 Anwendung finden.

Entw. § 117. RK. Prot. S. 179, 180, 869.

1. Der § 128 hat nur den Fall zum Gegenstand, daß öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, oder dies wenigstens den Festnehmenden, sowie dem Amtsrichter, vor welchen die Vorführung erfolgt, nicht bekannt ist.

2. Die Vorführung soll unverzüglich erfolgen, d. h. mit möglichster, nach den

Umständen des Falles bemessener Beschleunigung. Allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der Festgenommene nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, wozu ein Privater jederzeit befugt ist, ein Polizei- oder Sicherheitsbeamter bei Vermeidung disziplinärer Einschreitung nur dann, wenn er sich von der Unbegründetheit der Festnahme überzeugt. Ist die Festnahme nach Maßgabe des § 127 Abs. 1 durch Private erfolgt, so schließt dies nicht aus, daß diese den Festgenommenen der nächsten Polizeibehörde übergibt und auf diese sodann die Pflichten der Vorführung übergehen. Ja man wird sogar die Pflicht der Polizeibehörde anerkennen müssen, des Festgenommenen sich zu bemächtigen, da die Festhaltung durch Private nur durch den Drang der Umstände gerechtfertigt ist. Die Polizeibehörde hat, wenn sie die Festnahme nicht gerechtfertigt hält, oder die Gründe derselben beseitigt sind (durch Feststellung der Person, Beseitigung des Verdachts oder der Gründe zur Verhaftung), die Freilassung zu verfügen und zu diesem Zwecke zu intervenieren, wenn die Festnahme durch Private erfolgt ist, weil sie auch die Freiheit des Festgenommenen zu schützen berufen ist.

3. Die Vorführung erfolgt vor den Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist. (Bayer. Entsch. III 438.) Dadurch ist die Vorführung vor den Staatsanwalt, sollte derselbe auch der zuständige sein, ausgeschlossen. Dagegen hat der Amtsrichter den Staatsanwalt vor der Entscheidung zu hören und dieser kann die Aeußerung nicht ablehnen (§ 33). Sollte der Staatsanwalt nicht anwesend sein, so darf hierdurch die Entscheidung nicht aufgehalten werden. (Tessendorf in Goltd. XXXVIII 313.)

4. Kann die Vernehmung durch den Amtsrichter nicht sofort erfolgen, so ist der Festgenommene als Untersuchungsgefangener festzuhalten und zu behandeln. Die Vernehmung soll sodann spätestens am Tage nach der Vorführung d. h. nach der Einlieferung am Amtssitze des Amtsrichters stattfinden. Verspätet sich die Vernehmung über diese Frist, so hat dies nicht die unbedingte Freigabe, sondern nach Umständen disziplinäre oder kriminelle Einschreitung gegen den schuldhaften Amtsrichter zur Folge.

5. Nach der Vernehmung muß sofort die Entscheidung über Fortdauer der Haft erfolgen; wenn diese eintreten soll,*) muß ein Haftbefehl erlassen und dem zuständigen Staatsanwalt Kenntnis von dem Geschehenen gegeben und diesem das Weitere überlassen werden.

6. Erfolgt nicht binnen der einwöchentlichen oder verlängerten Frist (§ 126) die definitive Verhaftung und Ablieferung an den zuständigen Richter, so ist der Haftbefehl zurückzunehmen.

7. Der Amtsrichter kann auch Beweise erheben (§§ 163, 164), wenn Gefahr im Verzug ist, oder sich dieselben auf die Frage der Freilassung beziehen. Nur letztere kommen aber in Betracht, wenn dadurch die Freilassung aufgeschoben würde. In diesem Falle tritt die durch § 126 vorgesehene Frist für den Staatsanwalt erst mit Erlaß und Vollzug des verzögerten Haftbefehls in Wirksamkeit.

§ 129.

Ist gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist derselbe entweder sofort, oder auf Verfügung des Amtsgerichts, welchem derselbe zunächst vorgeführt worden, dem zuständigen Gericht oder Untersuchungsrichter vorzuführen, und haben diese spätestens am Tage nach der Vorführung über Freilassung oder Verhaftung des Festgenommenen zu entscheiden.

Entw. — RK. § 117a. Prot. S. 175, 870.

1. Im Gegensatz zu § 128 setzt § 129 den Fall voraus, daß zur Zeit der Festnahme öffentliche Klage erhoben, also ein Richter mit der Sache befaßt ist; und wie auch hier als selbstverständlich suppliert werden muß, dies den Beteiligten bekannt ist. Unter diesen Voraussetzungen können, und dies dürfte der von manchen, z. B. Löwe N. 2, dunkel befundene Sinn sein, die festnehmenden Privaten oder Polizei- bzw. Sicherheitsbeamten den Festgenommenen sogleich dem zuständigen Richter vorführen, auch wenn derselbe der entferntere ist. Geschieht dies nicht, entweder weil die Festnehmenden nicht wußten, daß

---

*) Der Haftbefehl kann auch dann erlassen werden, wenn zwar die Festnahme nicht begründet war, aber sich genügende Gründe zur Verhaftung von Amtswegen ergeben (§ 125).

die Sache anhängig sei, oder weil sie glaubten, dennoch dem Amtsrichter vorführen zu müssen oder sonst dgl., so hat der Amtsrichter die Vorführung vor den zuständigen Richter zu verfügen, und zwar ohne Unterschied der Entfernung. Hierbei ist auf das Verlangen des Festgenommenen keinerlei Rücksicht genommen, wie der ziemlich gleich gelagerte Fall des § 132 vermuten ließe. Die Unterscheidung, daß dem näher gelegenen Richter vorzuführen sei, wie Löwe aus § 128 zu folgern scheint (ähnlich Keller S. 150 N. 1, John I 912, Isenbart N. 139), hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Die Zögerung, die hierdurch vielleicht in der Vorführung entsteht, hat aber keine Bedeutung, wenn dem nächstgelegenen Amtsrichter doch keine Kognition zusteht, wie § 129 zeigt.

Will man die Abweichung vom System des § 132 nicht auf ein Versehen des Gesetzgebers zurückführen, wie die Einfügung des § 129 erst in der JK. des Reichstags (Prot. S. 175) als möglich erscheinen läßt, so müßte man unterstellen, daß der Unterschied dadurch begründet ist, daß, wenn die Voraussetzungen zur Festnahme überhaupt gegeben sind, und die Festnehmenden überdies wissen, daß schon öffentliche Klage erhoben ist, sie mutmaßlich viel genauer unterrichtet sind, als wenn ihr Verdacht nur auf einem Haftbefehl oder Steckbrief beruht, dessen Signalement zu passen scheint. Im letzteren Fall ist eine Verwechselung viel leichter möglich und deshalb die Aufklärung vor dem nächsten Richter auf Verlangen gestattet. Konsequent mit seiner Anschauung, daß eigentlich zwischen §§ 128, 129, 132 kein großer Unterschied bestehe, räumt Löwe dem Amtsrichter eine Kognition ein, interpretiert damit aber in das Gesetz das Gegenteil dessen, was gesagt ist. Bei erheblichem Zweifel daran, daß der Festgenommene vom zuständigen Richter festgehalten werde, mag sich der Amtsrichter vorerst mit jenem in Verbindung setzen, ehe er den Transport anordnet. Er thut dies aber nach dem Wortlaut des § 129 auf seine eigene Verantwortung, mag diese auch nicht schwer zu tragen sein.

2. Eine vorausgehende Vernehmung durch den Amtsrichter ist unter allen Umständen notwendig, um danach die erforderlichen Maßregeln bemessen zu können. Bestreitet der Festgenommene, daß ein Fall des § 129 vorliege, steht sonach die Zuständigkeit in Frage, so muß auch der Amtsrichter entscheiden, welcher Fall gegeben sei, da auch ein Fall des § 128 vorliegen kann.

§ 130.

Wird wegen Verdachts einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ein Haftbefehl erlassen, bevor der Antrag gestellt ist, so ist der Antragsberechtigte, von mehreren wenigstens einer derselben, sofort von dem Erlaß des Haftbefehls in Kenntnis zu setzen. Auf den Haftbefehl finden die Bestimmungen des § 126 gleichfalls Anwendung.

Entw. — RK. § 117b. Prot. S. 174—181, 870.

1. Aus § 130 geht hervor, daß selbst ein Haftbefehl wegen eines Antragsdelikts ergehen kann, ehe der Antrag gestellt ist, und zwar gleichviel, ob eine Festnahme vorherging oder nicht. Dies vereinigt sich mit der zu § 126 ausgesprochenen Ansicht, daß zur Erhebung der öffentlichen Klage nur die einwöchentliche Frist gegeben sei, ehe Freilassung eintreten muß, da auch behufs einwöchentlicher Festhaltung der Amtsrichter einen Haftbefehl erlassen muß. Allein auch wenn sogleich Haftbefehl erlassen ist, sollen die Fristen des § 126 beachtet werden.

2. Der Antragsberechtigte soll von der Verhaftung in Kenntnis gesetzt werden, um baldmöglichst die Entscheidung herbeizuführen, ob Strafverfolgung möglich ist oder nicht. Dazu genügt die Benachrichtigung eines von mehreren Antragsberechtigten nur dann, wenn er Antrag stellt. Da dies allein der Zweck sein kann, kann die Aufforderung, sich baldigst zu entschließen, mit der Benachrichtigung verbunden werden.

3. Wer die Mitteilung zu machen hat, sagt das Gesetz nicht. Nach dem Systeme der StrPrO. fällt sie dem Staatsanwalt zu; doch kann sie um Zögerung zu vermeiden auch der Amtsrichter bewirken.

4. Die Erklärung, keinen Antrag stellen zu wollen, hat sofortige Haftentlassung zur Folge. Das Schweigen kann dazu führen, vorbehaltlich der Wiederverhaftung bei späterer Stellung des Antrags.

5. Den Antragsdelikten stehen diejenigen gleich, zu deren Verfolgung eine Ermächtigung erforderlich ist.

§ 131.

Auf Grund eines Haftbefehls können von dem Richter sowie von der Staatsanwaltschaft Steckbriefe erlassen werden, wenn der zu Verhaftende flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Ohne vorgängigen Haftbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur dann statthaft, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängnisse entweicht oder sonst sich der Bewachung entzieht. In diesem Falle sind auch die Polizeibehörden zur Erlassung des Steckbriefs befugt.

Der Steckbrief soll, soweit dies möglich, eine Beschreibung des zu Verhaftenden enthalten und die demselben zur Last gelegte strafbare Handlung, sowie das Gefängnis bezeichnen, in welches die Ablieferung zu erfolgen hat.

Entw. § 118. RK. Prot. S. 176, 177, 720, 869, 870.

1. Zu Abs. 1. Der Richter, welcher einen Haftbefehl erläßt, und für den die Flucht oder das Sichverborgenhalten des zu Verhaftenden bereits feststeht, kann zugleich die steckbriefliche Verfolgung anordnen. Außerdem kann unter gleichen Voraussetzungen dies der Staatsanwalt thun, der einen richterlichen Haftbefehl erwirkt und zum Vollzuge in Händen hat.

2. Mit Recht räumen Löwe N. 3, Puchelt S. 270 N. 3 (a. M. Keller S. 152 N. 3, Thilo S. 135 N. 4) der Polizei das Recht zu steckbrieflicher Verfolgung auch dann ein, wenn ein Verhafteter oder Verurteilter, der im Gewahrsam der Polizei ist, dieser entspringt. Vgl. John I 914.

3. Für den Strafvollzug gibt § 489 besondere Vorschriften.

4. Voitus, Komm. S. 178 N. 2 regt die Frage an, ob die Polizei einen Steckbrief erlassen kann, wenn ein Privatmann festnahm und anzeigt, der Festgenommene sei entsprungen, und verneint, John I 914 bejaht gewiß mit Unrecht. Die Festnahme durch einen Privaten ist ein faktischer, rechtlich nicht geprüfter Zustand. Entspringt der Festgenommene, so hat dieser Zustand aufgehört und es handelt sich um erneute Festnahme. Etwas anderes ist es, wenn die Polizei einem Privatmann die Bewachung anvertraut hat. Dann ist er im Gewahrsam der Polizei (vgl. §§ 120, 121 StrGB.). Das Gleiche ist der Fall, sobald ein von einem Privaten Festgenommener in den Gewahrsam einer Behörde übergeht.

§ 132.

Ist jemand auf Grund eines Haftbefehls oder eines Steckbriefs ergriffen worden, und kann er nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.

Seine Vernehmung ist spätestens am Tage nach der Ergreifung zu bewirken. Weist er bei der Vernehmung nach, daß er nicht die verfolgte Person, oder daß die Verfolgung durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben sei, so hat der Amtsrichter seine Freilassung zu verfügen.

Entw. § 119. RK. Prot. S. 181, 870.

1. Vgl. § 129. Der nächste Amtsrichter ist der am leichtesten erreichbare, ohne daß auf den Bezirk etwas ankommt. Derselbe hat nur die Identität der Person und die Frage zu prüfen, ob noch ein Verfahren gegen den Ergriffenen stattfindet. Die Frage der Zuständigkeit sowie der Begründetheit des Haftbefehls untersteht seiner Prüfung nicht, also auch nicht die Vernehmung.

2. John I 915 ff. regt eine Reihe von Zweifeln an, wer der zuständige Richter sei. Ist ein richterlicher Haftbefehl erlassen, und nur auf Grund eines solchen kann der Staatsanwalt einen Steckbrief erlassen, so ist der denselben erlassende Richter offenbar der zuständige. Bei Festnahme, ohne daß die Vorführung und Erlassung eines Haftbefehls erfolgt ist, kann zwar ein polizeilicher Steckbrief ohne einen zuständigen Richter

gedacht werden, dann ist der zuständige Richter entweder der in der Hauptsache zuständige oder derjenige, vor den der Festgenommene vorgeführt werden sollte. Daß Schwierigkeiten entstehen können, kann nicht in Abrede gestellt werden; allein solchen würde das sorgfältigst redigierte Gesetz nicht vorbeugen können, zumal wenn man ihm mit künstlich konstruierten Möglichkeiten zu Leib rückt.

Zehnter Abschnitt.

Vernehmung des Beschuldigten.

Einleitung. Die Frage, ob die Aussage des Beschuldigten Beweismittel sei oder nicht, hat früher die Rechtslehrer lebhaft beschäftigt. Auf Grund einer Strafprozeßordnung, welche dem Richter freie Beweiswürdigung einräumt, hat die Frage die Bedeutung fast ganz verloren; denn mag man die Aussage des Beschuldigten charakterisieren, wie man will, so wird man vom Richter weder verlangen, daß er Geständnisse außer Betracht läßt, noch wird man ihm verwehren, aus dem Benehmen des Beschuldigten, umsomehr aus Aussagen, welche kein Geständnis enthalten, ja selbst aus dem Schweigen oder der Verweigerung der Aussage Schlüsse zu ziehen, mögen diese günstig oder ungünstig für den Angeklagten sein.

Von den Schriftstellern über die Strafprozeßordnung erklärt Glaser (Handb. Bd. 1 S. 600 Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß S. 277 fg.) die Aussage des Beschuldigten in verschiedenen Beziehungen als Beweismittel. Ihm schließt sich an John im Kommentar Bd. 1 S. 920 fg., der die Vernehmung des Beschuldigten als eine Art der strafprozessualischen Beweisaufnahme bezeichnet. Geyer dagegen Lehrb. S. 540 erkennt als Zweck der Vernehmung des Beschuldigten, demselben Kenntnis von der gegen ihn vorliegenden Beschuldigung und Gelegenheit zur Vorbringung dessen zu geben, was er zu seiner Verteidigung dienlich erachtet.

Beide Anschauungen dürften richtig und leicht zu vereinigen sein. Zweck der Vernehmung ist keinesfalls der, Beweis zu erheben. Wäre dies der Zweck, so müßte demselben ein Zwang zur Aussage zur Seite stehen, und davon wäre nur noch ein Schritt übrig, um zur Pflicht des Angeschuldigten, die Wahrheit zu sagen, zu gelangen, welche den Inquisitionsprozeß mit dem letzten Reste der Tortur, den Ungehorsamsstrafen, beherrschte. Stellt man dem Angeklagten, wie dies der deutsche Strafprozeß thut, frei, ob er aussagen wolle oder nicht, so kann man auch nicht davon sprechen, daß die Erlangung von Beweis Zweck der Vernehmung sei. Zu gleichem Resultate gelangt man, wenn man, wie thatsächlich der Fall ist, dem Angeklagten frei stellt, ob er die Wahrheit sagen wolle oder nicht; denn es kann unmöglich dem Beteiligten eingeräumt werden, den Zweck einer Prozeßhandlung zu vereiteln. Zweck der Handlung ist entschieden, den Angeklagten in die Lage zu bringen, sich wirksam verteidigen und die hierfür diensamen Beweismittel bezeichnen zu können. Dies schließt aber nicht aus, daß, wenn der Angeklagte eine Aussage macht, diese auch selbst dem Beweise dient, nicht nur, wenn der Angeklagte Beweise benennt. Ebenso hat das Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung, welches gesetzlich notwendig ist, den Zweck der Verteidigung, dient aber zugleich dem Beweise, welchen die Richter ohne alles Zuthun des Angeklagten schon aus dessen Benehmen gewinnen können. Umsomehr ist dies der Fall bei jeder Aeußerung, aber auch bei ausdrücklicher oder stillschweigender Verweigerung der Aussage.

Da es nur dem Gewissen des Richters überlassen ist, zu beurteilen, auf welches Maß von Beweis er die richterliche Ueberzeugung von dem Vorliegen erheblicher Thatsachen gründen zu können glaubt, so ist die Möglichkeit gegeben, daß das Urteil ausschließlich auf die Eindrücke oder Aussagen gestützt ist, welche die Richter von dem Angeschuldigten empfingen.

Diese direkt beweisenden Wirkungen des Erscheinens und der Aussagen des Angeschuldigten beschränken sich zwar zunächst auf die Hauptverhandlung; aber auch die Vernehmung des Beschuldigten in den Vorerhebungen hat den gleichen Zweck, wie jene in der Hauptverhandlung, nämlich die Verteidigung zu ermöglichen, und die gleiche Wirkung, Beweis zu liefern, letztere allerdings in bei weitem geringerem Umfang als in der Hauptverhandlung und mehr nur in der mittelbaren Weise, die sich aus den protokollierten Aussagen ergibt, nachdem das unzuverlässige Mittel der Geberdennoten und der Konstatierung, welche Eindrücke der vernehmende Beamte durch den Vernommenen empfangen hat, im neuen Prozesse beseitigt ist.

Erkennt man die Aussage des Angeklagten als in ihrer Wirkung beweismachend an, so ist die selbstverständliche Folge hiervon, daß dieses Ergebnis ebenso zu gunsten wie zu ungunsten des Angeklagten eintreten kann. Das Gericht ist sogar nicht gehindert, den Angaben des Angeklagten, auch wenn dieselben sonst nicht unterstützt sind, vollen Glauben zu schenken und die thatsächlichen Feststellungen danach zu gestalten; oder dies auch zu thun, wenn den Angaben des Angeklagten von Zeugen widersprochen wird. Das vom Angeschuldigten Ausgesagte untersteht ebenso der richterlichen Prüfung wie jede Zeugenaussage. Das Gesetz kann sich jedoch mit dieser Würdigung der Aussagen nicht beschäftigen, wie sich überhaupt bei freier Beweiswürdigung keine Regeln für dieselbe geben lassen, sondern das Gesetz gibt nur Vorschriften über die Formen, in welchen die Aeußerungen des Angeschuldigten erholt werden, und über einige Sicherungsmittel für ihre Beurkundung, insofern diese Aeußerungen in den Vorerhebungen erfolgen. Für die Hauptverhandlung verzichtet die Prozeßordnung nur zu sehr auf Beurkundung der Aussagen.

§ 133.

Der Beschuldigte ist zur Vernehmung schriftlich zu laden.

Die Ladung kann unter der Androhung geschehen, daß im Falle des Ausbleibens seine Vorführung erfolgen werde.

Entw. § 120. RK. Prot. S. 186—188, 870.

1. Die Bestimmungen des 10. Abschnitts handeln nur von der Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren und zwar nach der Terminologie des § 155 in der Voruntersuchung. Allein § 167 Abs. 2 dehnt dies auch auf das vorbereitende Verfahren aus, jedoch nur insofern, als auf Antrag des Staatsanwalts der Amtsrichter die Vernehmung vornimmt. Das Gehör des Verdächtigen vor Staatsanwalt oder Polizei ist nicht Vernehmung. Die Bestimmungen des zehnten Abschnitts sind jedoch auch auf die Ladung und Vernehmung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung anzuwenden, insofern hierfür keine abweichenden Bestimmungen gegeben sind.

2. Die Vernehmung des Beschuldigten bei freiwilligem Erscheinen oder nach formloser Ladung hat die gleiche Wirkung wie nach förmlicher Ladung. Die Bestimmung hat also nur instruktionelle Bedeutung.

3. Bei förmlicher Ladung muß der Beschuldigte als solcher bezeichnet sein. Die Angabe des Delikts oder sonstiges über den Gegenstand der Beschuldigung ist nicht vorgeschrieben.

4. Ob und wann der Amts- oder Untersuchungsrichter die Vorführung androhen will, steht in dessen Ermessen. Ueber den Vollzug der Vorführung vgl. § 134. Jedenfalls hat der Geladene die Pflicht zu erscheinen und kann diese erzwungen werden, wenn er auch nicht die Pflicht hat auszusagen. Dem Staatsanwalt steht das Recht der Vorführung nicht zu.

§ 134.

Die sofortige Vorführung des Beschuldigten kann verfügt werden, wenn Gründe vorliegen, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden.

In dem Vorführungsbefehle ist der Beschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Vorführung anzugeben.

Entw. § 121. RK. Prot. S. 188, 870.

1. Unter sofortiger Vorführung ist die Vorführung zu verstehen, welche verfügt wird, ohne daß sie angedroht ist.*) Dies kann eine Vorführung ohne Ladung sein, aber

---

*) Löwe N. 1 definiert die sofortige Vorführung als Vorführung ohne Ladung und folgert hieraus die falsche Stellung des Abs. 2. Aehnlich Keller S. 154 N. 1, v. Holtzend. Hdb. I, 378, John I 943. Der hier vertretenen Ansicht sind: Puchelt S. 275 N. 2, Thilo S. 137 N. 2. Ihre Rechtfertigung findet dieselbe darin, daß die Vorführung eine der Verhaftung sehr nahe kommende Maßregel ist. Wenn also nicht einmal die ohnehin vagen Vorbedingungen der Haft geboten sind, so wäre die bürgerliche Freiheit zu sehr bedroht, wollte man nicht einmal Androhung der Vorführung verlangen, zumal dem ersten Ungehorsam entschuldigende Gründe zur Seite stehen können.

auch eine solche infolge förmlicher Ladung, welche gemäß § 133 Abs. 2 die Androhung nicht enthält, oder einer formlosen Ladung, wobei § 134 voraussetzt, daß der Geladene ungehorsam d. h. unentschuldigt ausblieb. In beiden Fällen soll eine Vorführung nur zulässig sein, wenn die Vorbedingungen des Haftbefehls nicht gegeben sind. Es kann also zuerst Ladung ohne Androhung, dann Ladung mit Androhung der Vorführung ergehen, wenn die Vorbedingungen des Haftbefehls nicht gegeben sind. Gl. M. Löwe § 133 N. 4, Thilo S. 137, Geyer, Lehrb. S. 543. A. M. John I 912, Ullmann S. 298.

2. Der Vorführungsbefehl ist schriftlich abzufassen, dem Vorzuführenden vorzuzeigen und hat zu enthalten: den Befehl vorzuführen an den vollstreckenden Beamten,*) die Personalbezeichnung in einer Genauigkeit, welche Personenverwechselung verhindert, den Gegenstand der Anschuldigung und die Angabe, ob wegen ungehorsamen Ausbleibens oder wegen Vorliegens von Haftgründen vorgeführt werde.

3. Der Vorführungsbefehl kann durch Ersuchen einer andern Behörde, durch Nacheile, aber nicht durch Steckbrief vollzogen werden.

4. Löwe N. 6 billigt die analoge Anwendung des § 132 auf die Vorführung wohl nur für den Fall, daß der Vollzug in einem andern Gerichtsbezirk erfolgen müßte. Auch in diesem Fall kann nicht von einer gesetzlichen Vorschrift, sondern nur von Billigkeit die Rede sein, wenn der zur Vorführung Ergriffene die Personenidentität bestreitet und der nächste Amtsrichter erheblich leichter zu erreichen ist, als derjenige Richter, welcher den Vorführungsbefehl erlassen hat. Köln 2. Dez. 1892 mißbilligt mit Recht, daß auf den Vorführungsbefehl die Bestimmungen der StrPrO. über Verhaftung analog anzuwenden seien und hält speziell die Ausführung des Vorführungsbefehls bei Nachtzeit durch § 8 des preuß. Ges. vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit ausgeschlossen, welcher, weil materiellen Inhalts, auch neben der StrPrO. fortbestehe. Hierin befindet sich das Urt. in Uebereinstimmung mit RG. V CivS. 15. Februar 1893 E XXX 426.

§ 135.

Der Vorgeführte ist sofort von dem Richter zu vernehmen. Ist dies nicht ausführbar, so kann er bis zu seiner Vernehmung, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festgehalten werden.

Entw. § 122. RK. Prot. S. 188, 870.

1. Die Vorschrift findet sowohl auf die wegen Ungehorsams als auf die sofort Vorgeführten (§ 134) Anwendung.

2. Könnte die Vernehmung an dem der Einlieferung folgenden Tag nicht vorgenommen werden, so müßte Freilassung oder förmliche Verhaftung erfolgen. Hierfür hat aber §§ 115, 132 keine andere Fristbestimmung. Die Bedeutung des § 135 ist also nur die: Eine bloße Vorführung soll nicht über einen Tag nach erfolgter Einlieferung erstreckt und die Vernehmung wo möglich sofort vorgenommen und dann über Haft oder Freilassung entschieden werden. Eine Uebertretung dieser Vorschrift zieht aber nur Disziplinarbeschwerde, keine Rechtsfolge für das Verfahren nach sich.

3. Die Behandlung des Festgehaltenen muß die möglichst milde und schonende sein, da sie noch nicht einmal Haft, aber auch diese nur Freiheitsentziehung zur Festhaltung oder Isolierung zu Untersuchungszwecken ist.

§ 136.

Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird. Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle.

Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

---

*) Löwe N. 4 erwähnt noch der Anweisung zur zwangsweisen Vorführung im Falle der Weigerung. Dies dürfte aber im Befehl vorzuführen und in der allgemeinen Dienstesinstruktion liegen.

Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

Entw. § 123. RK. Prot. S. 188—192, 870.

1. Wann der Beweis sammelnde Richter zur Vernehmung des Beschuldigten schreiten soll, kann nicht vorgeschrieben werden. Im vorbereitenden Verfahren kann es überhaupt nur auf Antrag des Staatsanwalts zu einer Vernehmung kommen, dieselbe ist aber nicht unbedingt erforderlich, selbst wenn der Staatsanwalt sofort Anklage erhebt. In der Voruntersuchung muß mindestens eine Vernehmung erfolgen (§ 190); sie kann aber so oft wiederholt werden, als es dem Untersuchungsrichter zweckmäßig erscheint. Die verschiedenen Gelegenheiten, für welche ein Gehör des Beschuldigten vorgeschrieben ist, dürfen nicht mit der Vernehmung verwechselt werden, weil sich das Gehör auf bestimmte Maßregeln beschränkt, so §§ 115, 122, 128, 199; doch kann mit einzelnen derselben die Vernehmung verbunden werden; die Vorführung dient fast ausschließlich zur Erzwingung der Vernehmung.

2. Von der Vernehmung des Beschuldigten, richtiger Angeklagten, in der Hauptverhandlung spricht § 136 nicht, sondern finden hierfür hauptsächlich die §§ 242, 246, 247 Anwendung; nur Abs. 2 des § 136 findet auch dort analoge Anwendung.

3. Die erste Vernehmung des Beschuldigten ist, gleichviel ob sie im vorbereitenden Verfahren oder in der Voruntersuchung erfolgt, auch dazu zu benützen, die persönlichen Verhältnisse desselben festzustellen.*) Ein Zwang, dieselben anzugeben, darf jedoch nicht angewendet werden. Gl. M. Puchelt S. 279, Voitus S. 185, Glaser I S. 627, 628, v. Kries S. 224, Bennecke S. 387. A. M. Löwe N. 7, welcher zwar eine Pflicht zur Angabe der persönlichen Verhältnisse annimmt, aber derselben keine praktische Konsequenz gibt. In der Hauptverhandlung ist die Befragung über die persönlichen Verhältnisse zu wiederholen (§ 242). Bei der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten auch die strafbare Handlung zu bezeichnen, welche ihm zur Last gelegt wird und zwar möglichst genau, da hiervon der Vorschlag des Entlastungsbeweises abhängt, so von der Zeit der That der Alibibeweis.

4. Bei der ersten Vernehmung ist auch der Beschuldigte zu befragen, ob er Angaben machen wolle. Auf diese Frage hat sich der Richter in der Regel zu beschränken, da er ihn weder vor Selbstbelastung zu warnen, noch zu einem Geständnisse zu bewegen hat. Dem Beschuldigten ist hierin volle Freiheit zu belassen; doch sind Fragen über seine Lage in dieser Beziehung wahrheitsgemäß zu beantworten. Eine Eröffnung, daß das Schweigen ungünstig ausgelegt werden könnte, welche mehrere Autoren ratsam oder doch zulässig finden, ist nicht vorgeschrieben und umsoweniger zu empfehlen, als sich hierüber der Beschuldigte kaum täuschen kann. Gl. M. Ullmann S. 381. A. M. Löwe N. 3, Glaser I 619, Geyer S. 547.

5. Im übrigen ist sowohl bei der ersten wie bei einer späteren Vernehmung Aufgabe des Richters, dem Beschuldigten die ihn belastenden Momente anzugeben. Auch die hierfür benützten Beweismittel dürfen nicht verschwiegen werden, weil der Entlastungsbeweis auch darin bestehen kann, die Glaubwürdigkeit von Zeugen zu bekämpfen oder Mißverständnisse über die Ergebnisse von Beweismitteln aufzuklären. Diese Pflicht des Richters besteht, gleichviel ob der Beschuldigte Aussagen verweigert oder nicht, oder ob er sich im allgemeinen schuldig bekennt oder seine Unschuld in Anspruch nimmt. In ersterer Richtung, weil er jeden Augenblick das Schweigen aufgeben, oder auch Entlastungsbeweise angeben kann, ohne sich weiter auszulassen. Ebensowohl wie völliges Schweigen zulässig ist, ist es auch teilweises. In der zweiten Richtung kommt aber auch das Maß der Schuld in Frage; auch teilweise Zugeständnisse sind von Belang. Daß der vernehmende Richter den Angeschuldigten auf Widersprüche und deren Folgen aufmerksam machen kann, ist wohl zweifellos. Eine Ermahnung zur Wahrheit ist nicht am Platz.

6. In der Regel sind die Vernehmungen des Beschuldigten im Vorverfahren mit diesem allein vorzunehmen. Doch steht dem vernehmenden Richter die Zuziehung von Sachverständigen frei, sowie ihm auch die Gegenüberstellung von Mitbeschuldigten und Zeugen nicht untersagt ist, insbesondere in der Voruntersuchung. (Vgl. § 58 Abs. 2.)

*) Wie weit die persönlichen Verhältnisse festzustellen, also auch die Beweise hierüber zu erheben sind, ist gesetzlich nicht bestimmt. Teils ist Zweckmäßigkeit und Lage der Sache maßgebend, teils sind reglementäre Bestimmungen zulässig.

7. Die Vernehmung muß in der Hauptsache mündlich geschehen. Die Verlesung einer Verteidigungsschrift ist unzulässig, RG. I 12. Juni 1882 R IV 563. Die Benützung von Notizen zur Unterstützung des Gedächtnisses kann dem Beschuldigten ebensowenig verwehrt werden, wie einem Zeugen.

Elfter Abschnitt.

Verteidigung.*)

Einleitung. Das Verhältnis des Verteidigers zum Strafprozeß oder, genauer gesagt, zum Angeschuldigten einer=, zum Gericht anderseits, ist ein ziemlich kompliziertes und bedarf deshalb der übersichtlichen Darstellung. Auf diese Stellung hat die Art der Bestellung keinen Einfluß. Der sog. notwendige Verteidiger d. h. der vom Gericht in Ermangelung eines Wahlverteidigers infolge gesetzlichen Gebotes oder der auf Antrag des Angeschuldigten bestellte, wie der vom Angeschuldigten frei gewählte und bevollmächtigte Verteidiger nehmen eine und dieselbe Stellung ein.

Dieselben können, was das Verhältnis zum Angeschuldigten betrifft, alle Handlungen vornehmen, welche der Angeschuldigte selbst vorzunehmen berechtigt ist und zwar, wenn sie vom Gericht oder vom Angeschuldigten in irgend einer Form bestellt sind, auch ohne daß der Angeschuldigte anwesend ist oder irgendwie, sei es auch nur durch Anwesenheit, wenn auch stillschweigend, mitwirkt. Präsumtivvollmacht dagegen hat keine derjenigen Personen, welche als Verteidiger bestellt werden können. Derjenige, der ohne Mitwirkung des Angeschuldigten als Verteidiger desselben auftritt, z. B. mittels schriftlicher Anträge oder mittels Erscheinens als Verteidiger bei Handlungen, bei welchen die sog. Parteienöffentlichkeit stattfindet, vgl. §§ 191, 223, 224 StrPrO., bedarf an sich der Vollmacht. Es kommt allerdings vor, daß, wenn Zweifel an der Beauftragung nicht bestehen, die Gerichte auch nicht legitimierte Verteidiger zulassen, und dieselben gelten als legitimiert wenn der Angeschuldigte später sein Einverständnis an den Tag legt, z. B. durch Erscheinen mit dem Verteidiger in der Hauptverhandlung. Das Gericht ist aber keinesfalls gezwungen, einen nicht legitimierten Verteidiger als solchen anzuerkennen. Es empfiehlt sich jedoch, Anträge nicht legitimierter Verteidiger nicht einfach beiseite zu legen, vielmehr denselben die Beibringung einer Vollmacht ausdrücklich aufzugeben. Bei einer gewissen Art von Handlungen hat das Reichsgericht neuerer Zeit auch hiervon Umgang genommen. Es sind dies diejenigen schriftlichen Erklärungen, bezüglich welcher das Gesetz ausdrücklich die Unterschrift eines Anwalts verlangt, hauptsächlich zu dem Zweck, um eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Vornahme der Handlung zu sichern, wie bei Begründung von Revisionen, vgl. § 385 Abs. 2, oder Wiederaufnahme des Verfahrens § 406 Abs. 2 StrPrO. u. N. 3 zu § 137 a. E. S. 274 unten. Entsprechend verlangt aber auch das Reichsgericht, daß der Anwalt die volle Verantwortung für die Schrift übernehme, nicht bloß einer Schrift des nicht rechtsgebildeten Angeschuldigten die Unterschrift beifüge, um einer Form zu genügen, vgl. unten § 385.

Dagegen nimmt das Reichsgericht für gewisse Handlungen auch ein erhöhtes Maß von Vollmacht in Anspruch, das sind hauptsächlich alle Zustellungen an den Angeklagten von präjudizieller, z. B. fristeröffnender Wirkung; ferner die Zurücknahme von Rechtsmitteln oder von bereits zur Begründung eines Rechtsmittels aufgestellten Beschwerden. Für beides verlangt das Reichsgericht Spezialvollmacht. Eine Zustellung an den nicht zum Zustellungsbevollmächtigten ernannten Verteidiger, sowie die Zurücknahme der gedachten Art ohne ausdrücklich hierzu ermächtigende Vollmacht erscheint als unwirksam.

Im übrigen gilt alles, was der Verteidiger thut, als vom Angeklagten geschehen, insbesondere sind alle Verzichte, welche der Verteidiger in Anwesenheit des Angeklagten erklärt, wirksam, wenn dieser nicht sofort Widerspruch erhebt. Zu solchen Verzichten ist im Vorverfahren kaum Gelegenheit, es sei denn, daß die Vornahme einer Handlung in Frage steht, wie die Erklärung gemäß § 199 StrPrO. Da in solchen Fällen stets die Vornahme binnen einer gewissen Frist vorgesehen ist, so kann in Zweifelsfällen durch Abwarten der Frist geholfen werden. In der Hauptverhandlung ist der Angeklagte stets anwesend; in den wenigen Fällen aber, in welchen in Abwesenheit des Angeklagten ver=

*) S. Weinrich in Zeitschr. f. d. ges. StrRWiss. XIII 236 u. Meves in Goltd. XXXIX 297.

handelt werden kann, dennoch aber ein Verteidiger zugelassen ist, kann derselbe Vertretungsvollmacht haben (§ 233 StrPrO.), nach deren Inhalt die Befugnisse des Verteidigers bemessen werden können. Verzichte oder präjudizielle Erklärungen kann der nicht hierzu ermächtigte Verteidiger nicht abgeben, z. B. nicht einer Aenderung der Anklage (§ 264) oder der Erhebung einer neuen Anklage (§ 265) zustimmen.

Nicht ohne Schwierigkeit ist die Beantwortung der Frage, inwiefern der Verteidiger an den Willen des Angeschuldigten gebunden ist, oder m. a. W., inwieweit eine von dem Verteidiger vorgenommene Prozeßhandlung unwirksam ist, wenn erhellt, daß dieselbe gegen den Willen des Klienten vorgenommen wurde. Eine Spezialvorschrift in dieser Beziehung findet sich nur in § 339, wonach der Verteidiger Rechtsmittel für den Beschuldigten nicht gegen dessen Willen einlegen darf.

Da zu den Rechtsmitteln auch Beschwerden gehören, so geht diese Bestimmung schon sehr weit. Man wird nach dem System der Prozeßordnung beifügen müssen, daß der Verteidiger auch Verzichte nicht im Widerspruch mit seinem Klienten erklären kann. Ueberhaupt wird man daraus das Prinzip ableiten müssen, daß der Verteidiger nicht im Widerspruch mit dem Klienten prozessuale Maßnahmen vornehmen darf, welche nicht unmittelbar die Erforschung der Wahrheit zum Zweck haben. Hierzu gehört z. B. Ablehnung von Richtern, Anträge auf Verbindung oder Trennung von Strafsachen, Anträge auf Unzuständigkeitserklärung u. s. w. Doch würde man zu weit gehen, wollte man aus Vorstehendem das Prinzip ableiten, daß der Verteidiger überhaupt nichts gegen den Willen des Angeschuldigten vornehmen darf, abgesehen davon, daß meist der Angeschuldigte die prozessualen Handlungen nicht zu beurteilen vermag und deshalb dem Verteidiger freie Hand läßt.

Das Gebiet, auf welchem sich der Verteidiger frei bewegt, ist, wie RG. II 1. Mai 1888 R X 368 E XVII 315 und IV 13. Juli 1888 R X 484 Goltd. XXXVI 246 darlegen, die Erforschung der objektiven Wahrheit. Auf diesem Gebiete sich zu bewähren, hat die Verteidigung hauptsächlich zwei Gelegenheiten:

1. Durch Einwirkung auf die Beweisführung und zwar vor allem durch Stellung von Beweisanträgen. Dem Verteidiger steht es frei, solche Anträge ohne, ja sogar gegen den Willen des Angeschuldigten zu stellen, weil ihm Erkenntnisquellen zu Gebot stehen, welche dem Angeschuldigten fehlen.

2. Bei den Darlegungen am Schlusse der Hauptverhandlung (Verteidigung im engeren Sinne). Auch hierbei ist der Verteidiger nicht verpflichtet, Behauptungen zu unterstützen, nur weil sie der Angeschuldigte aufgestellt hat. Der Verteidiger hat vielmehr lediglich sein Gewissen und seine rechtliche Ueberzeugung zur Richtschnur zu nehmen. Er kann Behauptungen des Angeschuldigten direkt widersprechen, oder dieselben modifizieren, auch mit eigenen Behauptungen über den wahren Sachverhalt hervortreten, ohne daß selbstverständlich seine Annahme als formell bindende Zugeständnisse der Würdigung des Thatrichters entzogen wären.

Indem er sich in diesen beiden Richtungen frei bewegt, kann er auch nicht mit dem Angeschuldigten identifiziert werden, und es ist eine Konsequenz dieser Stellung, daß der Angeklagte selbst, nachdem der Verteidiger gehört ist, noch befragt werden soll, ob er der Verteidigung noch etwas beizufügen habe (§ 257 Abs. 3). Eine Konsequenz der Freiheit in Beweisanträgen ist, daß, wenn die Thatsache, daß der Verteidiger ohne oder sogar gegen den Willen des Angeschuldigten Anträge gestellt hat, dem Gerichte bekannt geworden ist, der Verteidiger als Antragsteller erscheint und ihm die Verfügung auf den Antrag zugestellt werden muß. Hat dagegen das Gericht keinen Anlaß anzunehmen, daß der Verteidiger selbständig handelte, so kann es die Verfügung dem Angeschuldigten oder dem Verteidiger zustellen, wie ihm dies angemessener erscheint. Ein Recht auf Zustellung hat unter dieser Voraussetzung der Verteidiger nicht. RG. IV 13. Juli 1888 s. oben.

Ebensowenig wie der Verteidiger eine Pflicht hat, für ihm unwahr erscheinende Behauptungen einzutreten, hat er die Pflicht, ihm bekannt gewordene Verdachtsmomente dem Gericht mitzuteilen; vielmehr läßt sich aus § 52 Ziff. 2 die Voraussetzung ableiten, er werde die Aussage über solche Erfahrungen verweigern, wenn diese ihm in seiner Eigenschaft als Verteidiger anvertraut worden waren.

§ 137.

Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen.

Hat der Beschuldigte einen gesetzlicher Vertreter, so kann auch dieser selbständig einen Verteidiger wählen.

Entw. § 124. RK. Prot. S. 489, 870.

1. Der Beschuldigte kann in jeder Lage des Verfahrens, also auch schon im Vorverfahren, einen Verteidiger zuziehen (§ 142), d. h. von dem Augenblick an, in dem er als der That verdächtig angesprochen wird. Es kann nicht genügen, daß Verdacht gegen eine Person rege geworden ist oder dieselbe glaubt, man könne einen Verdacht auf sie werfen, um mit einem Verteidiger vor Gericht zu erscheinen. Wenn jedoch der Beschuldigte als solcher geladen ist*) (§ 133 N. 3), so kann er auch einen Verteidiger zuziehen. — Das Recht, einen Verteidiger zu wählen, hat im Falle von RG. I 4. März 1897 E XXIX 440 zur Aufhebung des Urteils geführt, weil das briefliche Ersuchen des verhafteten Angeklagten an einen Anwalt, ihn zu verteidigen, nicht expediert worden war.

2. Das Sichbedienen als Beistand umschließt die Befugnis, keine Erklärung abzugeben, ohne den Rat des Verteidigers eingezogen zu haben und prozessuale Erklärungen aller Art durch den Verteidiger zu geben. Materielle Erklärungen, d. h. auf den Gegenstand der Beschuldigung sich beziehende Aussagen können nicht durch Vermittelung eines Verteidigers abgegeben werden, sondern, wie zu § 136 bemerkt, kann der Beschuldigte nur Auslassung verweigern. Hiervon verschieden ist jedoch der Antrag oder die Anregung des Verteidigers oder dritter Personen im Interesse des Beschuldigten. Es steht nichts im Wege, daß solche Personen freiwillig vor den Organen der Strafverfolgung erscheinen, oder gelegentlich einer Vernehmung als Zeugen Anregung geben, zu gunsten des Angeschuldigten (wie nicht minder dritte Personen zur Belastung) Beweise zu erheben. Solchen Anregungen gegenüber stehen aber die Verfolgungsbehörden mit ihren Entschließungen völlig frei, während die Anträge des Beschuldigten bezw. seines Verteidigers beschieden werden müssen und die Bescheide angefochten werden können.

3. Der Verteidiger hat sich zu legitimieren. Dies geschieht meist durch schriftliche Vollmacht,**) welche auch über den Umfang der erteilten Befugnisse Aufschluß erteilt, ohne daß die Vollmacht an eine bestimmte Form geknüpft ist. Die Bevollmächtigung kann zu Protokoll des Gerichtsschreibers, oder gelegentlich einer Vernehmung zu Protokoll erfolgen. Ferner gilt der Verteidiger für alle diejenigen Handlungen legitimiert, welche er namens des Beschuldigten in dessen Gegenwart vornimmt. Voitus, Kontr. I 46. Ist ein Verteidiger einmal durch das Faktum, daß er in Gegenwart des Beschuldigten, also mit dessen Genehmigung als Verteidiger fungierte, legitimiert, ist er insbesondere in der Hauptverhandlung als Verteidiger aufgetreten, so gilt er auch für das übrige Verfahren als legitimiert, es liegt hierin eine stillschweigende Ermächtigung. RG. I 13. Jan. 1881 E III 224, II 16. Jan. 1880 R I 237 E I 71.***) Jedoch muß dabei immerhin der Wille des Angeschuldigten, sich des Verteidigers in allen Stadien des Verfahrens zu bedienen, hervortreten. RG. III 13. Nov. 1882 R IV 813. Auch wenn sich faktisch eine geeignete Person im Laufe des Verfahrens als Verteidiger geriert und Anträge gestellt hat, und der Angeklagte billigt dies in irgend einer Weise, gilt die Legitimation als erbracht. Nur bezüglich der an Fristen gebundenen Handlungen muß die Legitimation vor Ablauf der Frist erbracht sein, also entweder dadurch, daß der Handelnde schon vorher legitimiert war

---

*) v. Holtzendorff im Hdb. I S. 393, 394 will den Verteidiger nur zulassen, wenn der Richter mit der Vernehmung befaßt ist. Allein auch die Staatsanwaltschaft kann eine Person als Angeschuldigten vorladen und nur das Erscheinen nicht erzwingen. Erscheint aber der Geladene, so kann er nach § 137 Abs. 1 auch mit einem Verteidiger erscheinen.

**) Die Legitimation durch Telegramm hätte früher beanstandet werden müssen. Gerichtss. XXXII 265. Seit das RG. Telegramme als Urkunden anerkannt hat (Pl. 6. März 1883 R V 161 E VIII 92), und infolgedessen auch die Zulässigkeit der Anmeldung von Rechtsmitteln durch Telegramm (RG. III 2. Juli 1883 R V 480 E IX 38) ist dies anders.

***) München 23. September 1893 bayer. Entsch. VII 454 erachtete mit Recht die Vollmacht eines Verteidigers nicht für erbracht, der sich nur durch Generalvollmacht legitimiert, oder der in Abwesenheit des Angeklagten als Verteidiger in der Hauptverhandlung erschienen war.

oder vor Ablauf der Frist den Auftrag nachweist z. B. durch Mitunterschrift. RG. II 16. Jan. 1880, s. oben; III 14. Februar 1880 R I 356, II 7. Dez. 1880 E III 92, III 8. März 1882 R IV 236 E VI 82. Für die Rechtfertigung der Revision hat sich jedoch neuerer Zeit beim RG. eine mildere Praxis Bahn gebrochen, und werden auch Schriften nicht legitimierter Anwälte zugelassen, wenn kein Grund zu Zweifeln an der Ermächtigung besteht. RG. III 24. Jan. 1887 R IX 90 E XV 226. Die weiter gehende Behauptung Benneckes über die Praxis des RG. S. 187 N. 5 ist unrichtig. Ferner hat RG. II 24. Oktbr. 1890 E XXI 125 erklärt, von seiner früheren Ansicht, daß die Legitimation innerhalb der Frist bei Gericht vorliegen müsse, abgehen und den Nachweis, daß die Vollmacht innerhalb der Frist bereits erteilt war, auch nach Ablauf der Frist zulassen zu wollen. Im konkreten Fall war dieser Nachweis durch die innerhalb der Frist erfolgte Kassierung der auf der Vollmacht angebrachten Stempelmarke erbracht. Man kann diese Milderung der Praxis freudig begrüßen und nur die Frage aufwerfen, weshalb nicht noch ein Schritt weiter gegangen und dem innerhalb der Frist mit der Erklärung, bevollmächtigt zu sein, handelnden Anwalt Glauben geschenkt wird, wenn er den Nachweis auch formell erst später erbringt, z. B. durch eine nach der Frist erfolgte Ratifikation. Bei den kurzen Fristen der StrPrO. würde dies den Bedürfnissen der Praxis entsprechen. Bezweifelt kann werden, ob der II. Strafsenat ohne Mitwirkung der anderen Strafsenate jenes Urteil fällen konnte, denn die Praxis aller Senate befand sich auf einem formelleren Standpunkt. Ferner gibt Löwe N. 11a, welcher im Einklange mit John I 976, v. Kries S. 240, 636 u. Rechtsm. S. 21, Bennecke S. 187, Ullmann S. 251, Kronecker in Goltd. XXXVIII 127 sich stets für Zulassung nachträglicher Legitimation ausgesprochen hatte, das oben cit. Urteil nicht ganz richtig wieder, indem er nur der Nachbringung der Vollmacht nach Ablauf der Frist erwähnt, nicht aber, daß dasselbe auch den Nachweis fordert, daß die Vollmacht noch innerhalb der Frist erteilt war. Für die frühere Praxis s. noch v. Schwarze, Erört. I 160, Glaser II 236.

4. Die einmal erfolgte Legitimation behält ihre Geltung bis zu ausdrücklichem Widerruf. Die Legitimation eines anderen Verteidigers begründet nicht eo ipso den Widerruf der früheren Vollmacht. Für die Hauptverhandlung läßt § 226 ausdrücklich *mehrere Verteidiger* zu; dagegen spricht § 137 allerdings nur von *einem Verteidiger*. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß es nicht zulässig sei, gleichzeitig auch außer der Hauptverhandlung mehrere Verteidiger zu haben, zumal § 137 Abs. 1 in seiner allgemeinen Fassung auch auf die Hauptverhandlung passen würde. Nur so viel kann daraus gefolgert werden, daß keine Behörde verpflichtet ist, außer der Hauptverhandlung zu ein und derselben Prozeßhandlung eine Mehrzahl von Verteidigern zuzulassen, z. B. zu einer Vernehmung oder bei einer schriftlichen Erklärung. Gl. M. Löwe N. 2. A. M. Keller S. 158 N. 6, Puchelt S. 281 N. 4, welche im Vorverfahren mehrere Verteidiger gänzlich ausschließen wollen. Unbedingte Zulassung mehrerer Verteidiger erwähnen Thilo S. 141 N. 3, v. Schwarze S. 285 N. 3, Erört. I 189, Voitus S. 186 N. 2. Das Reichsgericht läßt mehrfache Revisionsbegründungen ohne Anstand zu, auch wenn das Verhältnis der mehreren Verteidiger unter sich in keiner Weise aufgeklärt ist.

5. Alle Handlungen eines legitimierten Verteidigers gelten als im Namen und Auftrag des Beschuldigten geschehen. Jedoch muß, wie unter Ziff. 4 bemerkt, wenn die Handlung innerhalb einer bestimmten Frist zu geschehen hat, die Legitimation vor Ablauf der Frist erfolgt sein, und gilt die Regel nicht, wenn das Gesetz eine Spezialvollmacht verlangt, z. B. bei Zurücknahme eines Rechtsmittels (§ 344 Abs. 2). Die Anmeldung von Rechtsmitteln kann durch den Verteidiger auch ohne Spezialvollmacht geschehen.

6. In der Abgabe prozessualer Erklärungen ist der Verteidiger an den Willen seines Klienten gebunden; der Wahlverteidiger oder der vom Gericht bestellte Verteidiger also an den des Beschuldigten (§ 339). Auch der notwendige, der sog. Offizialverteidiger ist hierbei in keiner andern Stellung; denn die Aufstellung durch das Gericht ersetzt nur die eigene Wahl und wird von dieser ausgeschlossen.*) In anderer Lage sind dagegen die

*) Anderer Ansicht Keller S. 158 N. 3 und John I 963, die den notwendigen Verteidiger für völlig frei vom Willen des Beschuldigten erklären, obwohl § 339 nicht unterscheidet. Vgl. v. Schwarze, Erört. I 199 und v. Holtzendorff im Handb. I 405. Auch Löwe war der hier vertretenen Ansicht, schließt sich jedoch in der 4. Aufl. S. 369 N. 8b der Ansicht Johns an. RG. II 1. Mai 1888 R X 368 nimmt an, mit Beweisanträgen sei der Verteidiger insofern frei, als dieselben thatsächlichen Behauptungen des Angeklagten widersprechen könnten.

von Dritten zu gunsten des Angeklagten bestellten Verteidiger, z. B. § 137 Abs. 2, insofern die Dritten zur Bestellung eines Verteidigers ein selbständiges, gesetzliches Recht haben, nicht bloß im Interesse des Beschuldigten für diesen die Wahl vermitteln. Der vom gesetzlichen Vertreter bestellte Verteidiger kann gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten handeln. Liegen verschiedene Erklärungen des Beschuldigten und seines Verteidigers vor, so hat der Wille des ersteren den Vorzug,*) nicht nur bei Anmeldung von Rechtsmitteln, sondern auch bei anderen Handlungen. Erklärt z. B. der Verteidiger, keine Beweisanträge stellen zu wollen, so hat dies keinen Einfluß auf Anträge des Beschuldigten selbst. So kann der Verteidiger auf prozessuale Rechte, z. B. die Abhör von Zeugen auch in Rechtsmitteln nicht zurückkommen, wenn ein Verzicht des Angeklagten vorliegt. RG. III 7. Nov. 1887 R IX 564 E XVI 376.

7. Zu unterscheiden vom Verteidiger ist der Vertreter. Der gesetzliche Vertreter wird in Abs. 2 behandelt. Prozeßvertreter kennt die StrPrO. nur ausnahmsweise, vgl. §§ 233, 322, 427. Hier handelt es sich um Vertreter für spezielle Handlungen. Löwe N. 6a, Dalcke S. 93 N. 3 sind der Ansicht, daß solche nicht zulässig seien, sondern daß nur der Verteidiger mit Vornahme bestimmter Handlungen beauftragt werden könne. Als zulässig betrachten solche Vertreter Keller S. 158 N. 5, v. Schwarze S. 492 N. 2, Puchelt S. 281 N. 4. Das Schweigen des Gesetzes kann keinesfalls als Ausschluß gedeutet werden, es finden vielmehr die allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung. Deshalb ist derjenige, welcher nicht den Willen des Angeschuldigten vertritt, sondern nur beauftragt ist, diesen Willen zum Ausdruck zu bringen, unbedenklich zuzulassen.**) Meist würde zwar derjenige, der eine Spezialvollmacht ausstellen kann, auch die Handlung schriftlich vornehmen können. Es können sich aber auch Fälle ergeben, in denen ein körperlich Verhinderter Thatsachen zur Kenntnis des Gerichts bringen will, zu deren schriftlicher Darstellung ihm die Möglichkeit fehlt. Wählt er hierzu die Vermittelung eines speziell Beauftragten, so liegt kein Grund vor, dies auszuschließen.

8. Zustellungsbevollmächtigte können auch im Strafprozesse vorkommen, und sind dieselben zulässig, sowohl wenn die unmittelbare Zustellung irgendwie erschwert ist (vgl. § 119), als wenn dies zweckmäßig erscheint, wie bei Zustellung des Urteils an den Verteidiger. Die Wahl ist hierbei nicht auf den Verteidiger beschränkt, es ist aber unter allen Umständen eine spezielle Vollmacht***) erforderlich.

9. Zu Abs. 2. Als gesetzliche Vertreter erscheinen der Vater eines minderjährigen Beschuldigten, nach manchen Civilgesetzgebungen in dessen Ermangelung oder bei unehelicher Geburt auch die Mutter, ferner der Vormund Minderjähriger und Geisteskranker, auch Taubstummer. Vgl. § 65 StGB. Die bloße Vermögenskuratel reicht nicht aus; ebensowenig bei Großjährigen die väterliche Gewalt. RG. II 23. April 1880 R I 650.

Der gesetzliche Vertreter hat im Strafprozeß nur die ihm ausdrücklich eingeräumten Befugnisse (§ 140 Abs. 2 Ziff. 2, §§ 149, 268, 340, 405). In Beziehung auf die Verteidigung ist dem gesetzlichen Vertreter zunächst die selbständige Bestellung eines Verteidigers eingeräumt, der vom Willen des Beschuldigten unabhängig ist, in allen Lagen des Verfahrens fungieren kann und alle Rechte eines Verteidigers, eventuell neben dem des Beschuldigten, hat. Dagegen hat der gesetzliche Vertreter nicht die Rechte des Anschuldigten unter dessen Ausschluß wahrzunehmen, sondern dies ist im Strafverfahren Sache auch des minderjährigen Beschuldigten (Mot. S. 161). Der gesetzliche Vertreter konkurriert

*) Verzichte in Anwesenheit des Beschuldigten ohne Widerspruch desselben gelten als genehmigt. RG. II 10. Februar 1880 R I 335 E I 198.

**) Dieser Ansicht dürfte auch RG. II 16. Oktober 1883 E IX 78 nicht entgegenstehen. Wenn dort für die durch einen speziell Bevollmächtigten vorgenommene Handlung die Zulassung als Verteidiger verlangt ist, so hat dies seinen Grund darin, daß ihm die ganze Revisionsbegründung überlassen war. Das ist Teil der Verteidigung. Etwas anderes wäre es aber z. B., als speziell beauftragter Bote die Revisionsanmeldung zu Protokoll zu geben, da die Anmeldung nach allen Richtungen im Wollen des Auftraggebers liegt. Das Urteil nennt zwar auch die Anmeldung als Teil der Verteidigung, aber doch wohl nur insofern sie dem Verteidiger selbst freisteht.

***) Auch hier geht Löwe N. 8d zu weit, wenn er aus dem Schweigen des Gesetzes die Unzulässigkeit von Zustellungsbevollmächtigten folgern will. Bezüglich der Zustellung von Urteilen besteht allgemein anerkannte Praxis, vgl. zu § 283.

nur nach eigenem Ermessen und ist, ehe er als Beteiligter aufgetreten ist, in der Regel nicht zu berücksichtigen. RG. II 12. Juni 1885 R XII 377.

Der Begriff des gesetzlichen Vertreters ist in speziellen Fällen des Verfahrens gegen Abwesende auf Angehörige erweitert (§ 328).

Der gesetzliche Vertreter kann unter den Vorbedingungen des § 138 selbst als Verteidiger auftreten.

§ 138.

Zu Verteidigern können die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen gewählt werden.

Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts und, wenn der Fall einer notwendigen Verteidigung vorliegt und der Gewählte nicht zu den Personen gehört, welche zu Verteidigern bestellt werden dürfen, nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlverteidiger zugelassen werden.

Entw. § 125. RK. Prot. S. 489—495, 870.

1. Die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte können nach § 26 der Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) bei jedem deutschen Gerichte, auch beim Reichsgericht, als Verteidiger auftreten. Streitig ist, ob nach § 100 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung die beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte als Wahlverteidiger vor einem andern Gerichte auftreten können. Puchelt bejaht die Frage S. 282, 283 unbedingt, bezieht also offenbar § 100 nicht auf die Verteidigungen. Löwe N. 2b (auch Keller S. 160 N. 3) will die Reichsgerichtsanwälte unter § 138 Abs. 2 subsumieren, also mit Genehmigung des Gerichts, vor dem sie plaidieren wollen, zulassen. Dieser Mittelweg ist unhaltbar.*) Rechtsanwälte sind im Sinne des § 138 Abs. 2 nie „andere Personen". Man kann aber auch nicht annehmen, daß bei § 100 an Verteidigungen und an § 26 RAO. nicht gedacht ist. Man kann also in § 100 nur ein absolutes Verbot erblicken mit Rücksicht auf die Wirksamkeit der Reichsgerichtsanwälte, der das Gesetz sie nicht entzogen wissen will. Gl. M. v Schwarze, Erört. I S. 142, John I 980, Glaser II 232. Doch darf dies nicht soweit ausgedehnt werden, daß auch die Einreichung schriftlicher Anträge durch dieselben ausgeschlossen wäre.**)

2. Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule sind alle, die an einer solchen die venia legendi erlangt haben und ausüben, also auch die Privatdozenten. Bennecke S. 193 N. 3 wirft verschiedene Fragen wegen Qualifikation der Rechtslehrer zur Verteidigung auf, ohne dieselben zu beantworten. Der Umstand, daß ein Universitätsdozent Jurist ist, entscheidet gar nicht; denn konsequent müßte in diesem Fall noch eine Reihe anderer Personen zugelassen werden. Entscheidend ist nur, daß der in Frage Stehende an einer deutschen Universität irgend eine Disziplin des Rechts lehrt.

3. Zur Uebernahme von Wahlverteidigungen verpflichtet sind die in Abs. 1 genannten nicht. (§ 30 RAO., § 143 StrPrO.)

4. Die Rolle des Verteidigers ist unvereinbar mit jeder anderen Rolle in derselben Strafsache. Würde ein Zeuge als Verteidiger gewählt werden, d. h. eine Person, die in der Sache schon als Zeuge vernommen wurde, so müßte derselben die Zulassung als Verteidiger verweigert werden. Will aber derjenige, welcher die Verteidigung geführt hatte, als Zeuge auftreten oder wird er als solcher ohne eigenes Zuthun mit Erfolg vorgeschlagen, so muß er aufhören, Verteidiger zu sein und kann es auch nicht wieder werden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn es sich um die Vernehmung in der Hauptverhand-

---

*) Die Bestimmung § 100 Abs. 2 der RAO. ist im Interesse der Judikatur des RG. getroffen. Es liegt nahe, daß die bei denselben zugelassenen Rechtsanwälte besonders beliebte Wahlverteidiger wären, dies sie aber mehr nach auswärts führen würde, als die Geschäfte des RG. dies erlauben. Dies sollte verhindert werden. Darauf ist aber die Genehmigung eines andern Gerichts ohne Einfluß.

**) Auch dies will John I 980 für unstatthaft erklären und negiert, daß „auftreten" (§ 100) als körperlich auftreten gemeint sei. Aehnlich Glaser II 232, Isenbart N. 8. Allein wenn man dieses Wort auch nicht so auffassen will, entfremdet doch das Stellen eines schriftlichen Antrags nicht dem reichsgerichtlichen Beruf. Auftreten ist zu verstehen als „die Rechtsvertretung einer Partei führen", d. h. die ganze Vertretung.

lung handelt. RG. III 17. April 1893 E XXIV 104. Das Urteil läßt allerdings noch Ausnahmsfälle der Vereinbarkeit von Zeugschaft und Führung der Verteidigung zu, wie es scheint, um die Brücke zu RG. IV 20. Okt. 1891 Goltd. XXXIX 312 zu bauen, welches die Vereinbarkeit beider Rollen prinzipiell bejaht. Die Theorie ist einig in der Verneinung. Löwe N. 5a, John I 1019, Glaser I 479. Es muß auch daran festgehalten werden; die Konflikte, welche entstehen können, sind nicht voraussehbar; der Zeuge muß aber bei jeder Entwickelung der Verhandlung zur Disposition des Gerichts stehen. RG. I 2. Oktober 1893 E XXIV 296. Unlauteren Machinationen, wie der Entziehung eines Verteidigers durch dessen Vorschlag als Zeuge, muß durch strenge Prüfung des Beweisantrags vorgebeugt werden, wenn derselbe von einer nicht unverdächtigen Seite kommt.

Die Uebernahme der Verteidigung ist auch verhindert, wenn der Rechtsanwalt einem andern Prozeßbeteiligten schon Rat gewährt oder in der Sache als Richter fungiert hat (§ 31 RAO.). Die gleichzeitige Funktion als Wahlverteidiger des Beschuldigten und seines gesetzlichen Vertreters (§ 137) ist zulässig.

5. Auch andere Personen können vom Gericht als Verteidiger zugelassen werden, und zwar unterscheidet das Gericht nicht zwischen Juristen und Nichtjuristen. RG. II 16. Okt. 1881 E IX 78. Ob auch Frauenspersonen als Verteidiger zulässig sind, ist streitig. Für die Zulässigkeit sprechen sich aus Löwe N. 7, v. Holtzend. im Handb. I 401, Meves S. 35 N. 65, Puchelt S. 283 N. 3, Bennecke S. 193 N. 2. Dagegen: Dalcke S. 94 N. 1, Keller S. 160 N. 6, Voitus, Komment. S. 186 N. 2, Kontr. I 48, v. Schwarze Erört. I 491, Zimmermann im Gerichtss. 1880 S. 260. Da die StrPrO. nirgends Frauen in solchen Prozeßfunktionen zuläßt, dürfte die Frage verneinend zu entscheiden sein. Wird eine zur Verteidigung nicht qualifizierte Person als Verteidiger zugelassen und es zeigt sich nachträglich, daß ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, so muß eine qualifizierte Person neben der anderen aufgestellt werden, um Aufhebung des Urteils zu vermeiden. RG. IV 26. Juni 1896 E XXIX 11.

6. Löwe N. 7 hält auch beschränkte Zulassung nach Prozeßstadien oder einzelnen Prozeßakten, nicht aber nach einzelnen Befugnissen für möglich. Die Unterscheidung ist unklar, aber auch unzulässig. Entweder kann eine Person Verteidiger sein, dann ist sie es ganz, oder sie wird nicht zugelassen. Das von Löwe angezogene Urteil RG. II 16. Okt. 1883 E IX 78 dürfte einen anderen Sinn haben. Dort war eine Person, welche der Zulassung bedurfte, nur für einen bestimmten Akt bevollmächtigt. Die allgemeine Zulassung war also nicht in Frage.

7. Die Zulassung hat im vorbereitenden Verfahren und in Uebertretungssachen der Amtsrichter, während der Voruntersuchung und nach eröffnetem Hauptverfahren die beschließende Strafkammer, in der Hauptverhandlung das erkennende Gericht zu verfügen, und kann dieselbe auch wieder zurücknehmen, nicht nur im Falle einer Kollision der Pflichten, sondern auch, wenn sich die Unfähigkeit des Zugelassenen zur Erfüllung der Pflichten zeigt; denn die Zulassung gewährt keine besondere Eigenschaft, sondern ist nur die Genehmigung einer Wahl des Angeschuldigten. Da die Zurücknahme im Interesse desselben erfolgt, ist ihm Gelegenheit zu einer andern Wahl zu geben. Weder die Genehmigung noch die Zurücknahme bedarf einer Motivierung, da sie keine Entscheidung ist.

8. Die erteilte Genehmigung bleibt in Kraft auch für spätere Stadien des Verfahrens; allein wie das genehmigende Gericht dieselbe zurückziehen kann, umsomehr ein anderes Gericht, an welches die Sache im fortschreitenden Verfahren oder in höherer Instanz gelangt. Selbstverständlich kann „eine andere Person" auch erst in späteren Stadien des Verfahrens oder in höherer Instanz die Verteidigung mit Genehmigung des jeweiligen Gerichts übernehmen.

§ 139.

Der als Verteidiger gewählte Rechtsanwalt kann mit Zustimmung des Angeklagten die Verteidigung einem Rechtskundigen, welcher die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und in demselben seit mindestens zwei Jahren beschäftigt ist, übertragen.

Entw. — RK. § 125a. Prot. S. 507—509, 870, 871.

1. Der Vertreter eines Rechtsanwalts (Generalsubstitut) tritt vollständig an dessen Stelle, er bedarf also weder einer speziellen Zustimmung des Angeklagten zur Ver-

tretung des Rechtsanwalts, noch einer Substitutionsklausel in der Vollmacht. John I 982 N. 2, Bennecke S. 195. A. M. sächs. Anm. II 390, Keller S. 162 N. 2. Ebenso kann ein zum Verteidiger bestellter Rechtsanwalt sich einen andern Rechtsanwalt substituieren, selbst ohne Substitutionsklausel, nur nicht gegen den Willen des Vollmachtgebers und gegen dessen Interesse. RG. III 11. Okt. 1883 R V 591, E IX 279. Will dagegen ein als Verteidiger gewählter Rechtsanwalt außer diesen Fällen sich einen Rechtskundigen von der in § 139 bemerkten Qualifikation substituieren, so bedarf er hierzu abgesehen von dienstlichen Rücksichten, wenn der Rechtskundige bei Gericht beschäftigt ist, zwar nicht der Genehmigung des Prozeßgerichts, wohl aber jener des Vollmachtgebers. Dieselbe kann im voraus durch Substitutionsklausel oder durch Erscheinen mit dem Substituten stillschweigend, oder ausdrücklich schriftlich oder mündlich erteilt werden. Die thüringischen Gerichte (s. Harries in den Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen XXXVII 298) verlangten schriftliche Zustimmung des Angeklagten zur Uebertragung. Mit Recht wird dies a. a. O. bekämpft. Es ist dem Rechtsanwalt ein Recht eingeräumt, daher muß es genügen, wenn dieser erklärt, er habe die Zustimmung seines Klienten erlangt.

2. Der bestellte Verteidiger hat diese Substitutionsbefugnis nicht.

3. Löwe N. 4 folgert daraus, daß von Zustimmung des „Angeklagten" gesprochen wird, die Substitutionsbefugnis beginne erst mit Eröffnung des Hauptverfahrens. Sie hat allerdings nur Bedeutung, wenn das persönliche Erscheinen in Frage steht. Es wäre aber nicht abzusehen, weshalb der Substitut nicht auch z. B. bei Augenscheinen (§ 191) soll erscheinen können. Gl. M. Keller S. 162 N. 5, John I 982 N. 1, Bennecke S. 209 N. 6.

§ 140.

Die Verteidigung ist notwendig in den Sachen, welche vor dem Reichsgerichte in erster Instanz oder vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind.

In Sachen, welche vor dem Landgerichte in erster Instanz zu verhandeln sind, ist die Verteidigung notwendig:

1. wenn der Angeschuldigte taub oder stumm ist oder das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat;
2. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Verteidigers beantragt.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die strafbare Handlung nur deshalb als ein Verbrechen sich darstellt, weil sie im Rückfall begangen ist.

In den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 Nr. 1 ist dem Angeschuldigten, welcher einen Verteidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen zu bestellen, sobald die im § 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat. In dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 ist der Antrag binnen einer Frist von drei Tagen nach der Aufforderung zu stellen.

Entw. § 126. RK. Prot. S. 495–501, 771, 772, 871–896.

1. Die Verteidigung ist notwendig, d. h. der Angeklagte muß einen Verteidiger zur Seite haben, sei es einen Wahlverteidiger, sei es einen bestellten. Fällt der eine oder der andere weg, so muß sofort ein anderer gewählt, oder wenn dies nicht geschieht, bestellt werden, jedoch genügt ein vom gesetzlichen Vertreter gewählter. Der Verzicht des Angeklagten ist unwirksam und zieht, da hierin die Ablehnung der eigenen Wahl liegt, nur die Bestellung eines Verteidigers nach sich. Wenn irgend eine Prozeßhandlung vorgenommen wird, selbstverständlich nach dem in Abs. 3 bezeichneten Zeitpunkt, von welchem an die Verteidigung notwendig ist, ohne daß ein Verteidiger mitwirkte, ist das Verfahren nichtig, und das hierauf gebaute Urteil auf Beschwerde aufzuheben (§ 377 Ziff. 5). RG. I 14. Juni 1880 R II 64 E II 104, II 19. April 1881 R III 236, III 5. Jan. 1889 E XVIII 361, vgl.

§ 145. Auch Rechtskundigen, selbst den in § 138 Abs. 1 Genannten, ist ein Verteidiger zu bestellen.

2. Ob die Sache, welche vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgericht zu verhandeln ist, ihrer Beschaffenheit nach zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehört oder nur durch Zusammenhang vor diese Gerichte gelangt, macht in Bezug auf Notwendigkeit der Verteidigung keinen Unterschied. RG. II 28. Jan. 1881 R II 764. Die Verteidigung ist also auch notwendig für Mitbeschuldigte, welche ausschließlich wegen an sich vor die Schöffengerichte oder die landgerichtlichen Strafkammern gehöriger Strafsachen angeschuldigt sind. Voitus, Kontr. I 61. Auch die Preßsachen, welche nur nach der Gesetzgebung einzelner Länder vor die Schwurgerichte gehören (§ 6 EinfGes. z. GVG. s. oben S. 3), machen keine Ausnahme.

In denjenigen Fällen dagegen, in welchen nach Abs. 2 die Verteidigung nur bedingt notwendig ist, erstreckt sich die Notwendigkeit nur auf diejenigen Angeklagten, für welche die Notwendigkeit begründet ist.

Notwendig ist die Verteidigung auch in den Fällen des § 81, aber nur für die einzelne dort bezeichnete Entscheidung, wenn nicht zugleich die Bedingungen des § 140 gegeben sind.

3. Wird eine gegen einen tauben oder stummen Angeklagten oder gegen einen solchen, welcher das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, gerichtete Anklage nicht vor dem Landgericht in erster Instanz verhandelt,*) obwohl sie an sich zu dessen Zuständigkeit gehört, sondern wird eine solche Strafsache gemäß § 75 GVG. an das Schöffengericht verwiesen, so würde nach dem Wortlaut des Gesetzes „welche . . . zu verhandeln sind" eine Verteidigung nicht notwendig sein. Dahin entscheidet sich auch die Mehrzahl der Autoren, Löwe N. 4, Keller S. 165 N. 11, v. Schwarze S. 510 N. 6, Erört. I S. 170, John I 994, Hellweg-Dochow S. 136, v. Kries S. 235. Die Bedenken s. Voitus, Kontr. I 53. Ohne das Gewicht dieser Bedenken zu verkennen, muß man doch anerkennen, daß der Wortlaut des Gesetzes zu klar ist, um in solchen Fällen die Verteidigung für notwendig halten zu können. Man wird die Abhilfe, da hier die Notwendigkeit der Verteidigung in der Beschaffenheit des Angeklagten begründet ist, darin finden müssen, daß in solchen Fällen die Landgerichte veranlaßt sind, die Ueberweisung nicht eintreten zu lassen, oder doch nur in solchen Fällen, welche der Verteidigung überhaupt keinen Raum geben.

4. Die bedingt notwendige, wie die in Schwurgerichtsfällen unbedingt notwendige Verteidigung ist dies nur in der ersten Instanz, nicht in der Berufungs- (s. zu Ziff. 3) oder Revisionsinstanz. Löwe N. 11a, v. Schwarze S. 281, Erört. I 174, Keller S. 164 N. 11, v. Bomhard S. 102 N. 10, Puchelt S. 284, 285, John I 995; Dalcke S. 95, Geyer S. 431, Bennecke S. 201; dagegen v. Holtzendorff im Hdb. I 397, Voitus, Komment. S. 189 N. 3, Kontr. I 50, v. Kries S. 237. Beim Reichsgericht steht die oben angeführte Ansicht in unbestrittener Geltung.

5. Ist ein Urteil aufgehoben oder die Wiederaufnahme des Verfahrens zugelassen, so finden in der erneuten Hauptverhandlung die Bestimmungen des § 140 Anwendung. Gl. M. Löwe N. 11a, Keller S. 164. A. M. v. Schwarze S. 281. In diesen Fällen dauert die frühere Bestellung des Verteidigers fort. RG. I 29. Juni 1891 E XXII 97, IV 15. Dezember 1896 E XIX 278.

6. Die bedingt notwendige Verteidigung bei jugendlichen Angeschuldigten findet statt, wenn sie zur Zeit, in welcher der Verteidiger zu bestellen ist, das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, also bei Zustellung der Anklage. Daß der Angeschuldigte zur Zeit der Hauptverhandlung das 16. Lebensjahr vollendet hat, ist ohne Einfluß. RG. II 3. Juli 1885 R VII 467.

7. Zu Abs. 3. Die Bestellung des Verteidigers in den Fällen des Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 soll so zeitig geschehen, daß der Angeschuldigte sich bei der Erklärung, zu deren Abgabe er nach § 199 aufgefordert wird, schon des Rates seines Verteidigers bedienen kann, wenn er nicht bis zum Erlaß der Aufforderung einen Verteidiger gewählt hat und dies dem Gerichte bekannt ist. Wenn es trotzdem im Gesetze nicht heißt „zugleich

---

*) Die Strafkammern bei den Amtsgerichten gelten selbstverständlich auch in dieser Beziehung als Strafkammern der Landgerichte.

mit der im § 199 vorgeschriebenen Aufforderung", sondern „sobald sie stattgefunden hat", so soll eben die Frist so berechnet werden, daß ein Beirat des Verteidigers noch möglich ist. Mit Recht hat deshalb das OLG. München (bayer. Entsch. III 453 Goltd. XXXVII 225) die Beigabe eines Verteidigers angeordnet, nachdem der Staatsanwalt Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht beantragt, die Strafkammer aber nur vor der Strafkammer des Landgerichts eröffnet und der Staatsanwalt hiergegen Beschwerde eingelegt hatte. Wird die Bestellung unterlassen, so liegt zwar eine Verletzung des Angeschuldigten vor, die jedoch, da die einmal beschlossene Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, keine weitere Folge hat, insbesondere kann keine Revision darauf gestützt werden. RG. II 11. Juli, III 21. Dez. 1882 R IV 685, 890 E VI 441. Sollte jedoch dadurch die Verteidigung ungenügend vorbereitet sein, und dies zur Begründung eines Vertagungsantrags in der Hauptverhandlung benützt werden, so kann auf die Ablehnung dieses Antrags die Revision gestützt werden. RG. III 12. Nov. 1883 R V 682. Die Revision ist begründet, wenn die Aufstellung des Verteidigers erst in der Hauptverhandlung erfolgte. RG. II 8. Nov. 1889 E XX 38. Aehnlich lag ein Fall RG. II 29. Okt. 1880 R II 407.

8. Wenn ein Verbrechen Gegenstand des Verfahrens ist, muß ein Verteidiger bestellt werden, wenn innerhalb der nächsten drei Tage nach Zustellung der Aufforderung gemäß § 199 der Angeschuldigte die Bestellung beantragt. Diese Frist ist insofern präklusiv, als nach Ablauf von drei Tagen kein Recht auf einen Verteidiger mehr besteht, sondern die Erwägung des Gerichts gemäß § 141 Platz greift. John I 997 macht mit Recht darauf aufmerksam, daß in diesem Stadium als Grundlage zur Qualifikation der That nur der Antrag der Staatsanwaltschaft vorliege, eine abweichende Beschlußfassung der Strafkammer aber Schwierigkeiten hervorrufen könne. Der Angeklagte wird in solchen Fällen vorsorglich Bestellung eines Verteidigers beantragen müssen. Eine Verlegung der dreitägigen Frist, wie John will, hat keine gesetzliche Grundlage. Entspricht der Beschluß der Strafkammer jenem Antrage nicht, d. h. wird das Hauptverfahren nur wegen Vergehens oder Rückfallverbrechens eröffnet, so bleibt die Bestellung des Verteidigers in Kraft, ist aber keine notwendige mehr und kann zurückgenommen werden. RG. I 3. Jan. 1891 E XXI 266. Geschieht dies, so muß dem Angeklagten die erforderliche Zeit bleiben, selbst für seine Verteidigung zu sorgen. RG. I 16. Sept. 1889 E XIX 373. Tritt der Fall der notwendigen Verteidigung durch eine Unzuständigkeitserklärung und Verweisung der Sache an ein höheres Gericht ein, so läuft die Frist von Verkündigung des Beschlusses an, durch welchen die Anklage erweitert ist; denn damit erhält der Angeklagte, wie durch die Zustellung gemäß § 199, Kenntnis, daß er eines Verbrechens angeklagt ist. Aehnlich wie bei den Verbrechensfällen nach § 140 Abs. 2 Ziff. 2 verhält es sich, wenn die Anklage auf ein geringeres Delikt gerichtet war, die beschließende Strafkammer aber einen Fall unbedingt notwendiger Verteidigung annimmt oder das erkennende Gericht (§ 270) dies thut. Durch Verbindung kann der Fall nicht eintreten, wie Löwe N. 8b meint, weil nur bei dem Gericht höherer Ordnung verbunden werden kann und dann die Verteidigung ohnehin notwendig war. S. übrigens auch oben § 138 N. 5 a. E.

9. Ist der rechtzeitig gestellte Antrag unbeachtet geblieben, so liegt eine Beschränkung der Verteidigung vor (§ 377 Ziff. 8), und ist das erlassene Urteil auf Beschwerde aufzuheben. RG. III 6. Okt. 1880 R II 298. Das Gleiche ist der Fall, wenn die dreitägige Frist nicht gewährt worden sein sollte. Einen etwas komplizierten Fall dieser Art s. RG. II 29. Okt. 1880 R II 407. Auch in Fällen dieser Art erstreckt sich die Notwendigkeit der Verteidigung auf alle gegen denselben vorliegenden Anklagepunkte, wenn auch nur einzelne derselben die Notwendigkeit der Verteidigung bedingen. RG. II 28. Jan. 1881 R II 764.

10. Die Bestellung des Verteidigers bleibt in Kraft, bis dieselbe zurückgenommen ist, auch wenn der Grund der Bestellung, auch der notwendigen, weggefallen ist. Bis zur Zurücknahme ist der Verteidiger als solcher zu behandeln. RG. I 3. Juni 1891 E XXI 266.

§ 141.

In anderen als den im § 140 bezeichneten Fällen kann das Gericht und bei vorhandener Dringlichkeit der Vorsitzende desselben auf Antrag oder von Amtswegen einen Verteidiger bestellen.

Entw. § 126. RK. Prot. S. 496—501, 876, 877.

1. Zulässig ist die Verteidigung in allen Strafsachen, ohne Unterschied der Qualifikation der That, welche Gegenstand der Anklage ist, und ohne Rücksicht auf das Prozeßstadium, in welchem sich die Sache befindet. Die Bestellung eines Verteidigers unterliegt jedoch, wenn kein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, dem freien Ermessen des Gerichts, welches die Schwierigkeit des Falls und die Befähigung des Angeklagten zur Selbstverteidigung, in Fällen der Bestellung auf Antrag jedoch auch die dem Angeklagten zu Gebot stehenden Mittel berücksichtigen wird.

2. Der Antrag, einen Verteidiger zu bestellen, schließt nicht den Wunsch aus, eine bestimmte Person als Verteidiger zu erhalten.

3. Ob ein Fall der Dringlichkeit vorliegt, steht im Ermessen des Vorsitzenden. Es ist dabei hauptsächlich an Beschränktheit der Zeit zur Vorbereitung zu denken.

4. Ueber das zur Bestellung notwendige Gericht s. § 144.

§ 142.

Die Bestellung des Verteidigers kann schon während des Vorverfahrens erfolgen.

Entw. — § 126b. RK. Prot. S. 496—501, 876, 877.

Sowohl in den Fällen des § 140, wie in jenen des § 141, kann im vorbereitenden Verfahren der Amtsrichter, in der Voruntersuchung die Strafkammer einen Verteidiger bestellen, wenn dies beantragt wird, und die dafür geltenden Gründe als richtig erscheinen, oder von Amtswegen, wenn im Interesse der Sache die Mitwirkung eines Verteidigers wünschenswert erscheint. Ueber das Vorverfahren s. Hamburg 14. Januar 1896 Goltd. XLIII 416. Im vorbereitenden Verfahren dürfte derjenige Amtsrichter zur Bestellung des Verteidigers berufen sein, welcher mit dem Beschuldigten durch dessen Verhaftung oder Vernehmung befaßt ist, da dieser allein die Sachlage beurteilen kann und durch einen Antrag des Beschuldigten oder durch dessen Persönlichkeit eine Veranlassung zur Bestellung erhält. Aehnlich Bennecke S. 189.

§ 143.

Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.

Entw. — § 126c. RK. Prot. S. 496—501, 876, 877.

1. Da die Bestellung als Verteidiger diesem auch dem Gerichte gegenüber die Pflicht auferlegt, zu verteidigen, enthebt die Wahl eines Verteidigers nicht ipso jure der Funktion, sondern es muß dies ausdrücklich geschehen. Jedoch stehen sich hierin der notwendige Verteidiger (§ 140) und der fakultativ bestellte (§§ 141, 142) gleich. Der Wahlverteidiger muß nicht nur die Wahl angenommen haben, sondern auch qualifiziert sein (§ 138), und würde die Wahl eines nur zugelassenen Verteidigers in Fällen der notwendigen Verteidigung die Enthebung des bestellten nicht nach sich ziehen (§ 138 Abs. 2). RG. IV 26. Juni 1896 E XXIX 11. Ferner ist in den Fällen der notwendigen Verteidigung die Bestellung eines neuen Verteidigers notwendig, wenn der Wahlverteidiger wegfällt, ohne alsbald ersetzt zu werden.

2. John I 1005 nimmt an, es könne auch neben einem Wahlverteidiger ein Offizialverteidiger bestellt werden. Die Bestimmung des § 143 spricht dagegen, und keinesfalls besteht eine solche Uebung, wenn die Bestellung auch nicht als ungesetzlich gelten könnte.

3. In Fällen der nicht notwendigen Verteidigung kann das Gericht auch aus andern Gründen als den des § 143 die Bestellung zurücknehmen, wenn es die Verteidigung nicht mehr veranlaßt findet. Liegt der Grund in der Person des bestellten Verteidigers, so muß er durch einen andern ersetzt werden.

§ 144.

Die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers erfolgt durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der am Sitze dieses Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte. Für das vorbereitende Verfahren erfolgt die Bestellung durch den Amtsrichter.

Auch Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, sowie solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, können als Verteidiger bestellt werden.

Entw. § 127. RK. Prot. S. 501—506, 877, 1121.

1. Den am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälten sind durch § 39 der RAO. die im Bezirke des Gerichts wohnhaften, sowie in Ermangelung von solchen die nach § 12 RAO. widerruflich zugelassenen gleichgestellt. Die Rechtsanwälte am Reichsgerichte sind hiervon ausgenommen, nicht aber die an andern Gerichten desselben Ortes zugelassenen. Diese haben die Verpflichtung, Verteidigungen, für welche sie bestellt werden, zu übernehmen. Die Rechtsanwälte am RG. können in allen Sachen bestellt werden, welche beim RG. anhängig sind. In den in I. Instanz beim RG. anhängigen Strafsachen steht aber auch der Bestellung anderer in Leipzig wohnhafter Rechtsanwälte nichts im Wege.

2. Eine Substitution seitens des bestellten Verteidigers findet nicht statt. Generalsubstituten gelten als bestellt. Gl. M. Löwe N. 2c, Bennecke S. 210. A. M. Keller S. 162. In der Zulassung eines von einem bestellten Anwalt substituierten Anwalts liegt die Bestellung eines anderen Verteidigers RG. I 9. Febr. 1888 R X 104.

3. Die in Abs. 2 benannten Personen sind zur Uebernahme der Verteidigung nicht verpflichtet, doch kann ihnen reglementär die Verpflichtung auferlegt werden, z. B. Referendarien (Prot. d. JK. S. 503), München 20. März 1894 bayer. Entsch. VIII 90. In Bezug auf diese ist weder die zweijährige Beschäftigung im Justizdienste verlangt, wie in § 139, noch sind die wieder aus dem Justizdienste Ausgeschiedenen erwähnt. Diesen kann selbstverständlich auch reglementär keine Verpflichtung auferlegt werden. Löwe N. 3a will unter die bestellbaren Justizbeamten auch Bureaubeamte rechnen, welche juridische Examen nicht gemacht haben. Dies muß beanstandet werden, zumal auch der praktische Dienst nicht geeignet ist, die Befähigung zur Verteidigung zu verschaffen.

4. Die Auswahl und Bestellung erfolgt im vorbereitenden Verfahren durch den Amtsrichter, der über die Bestellung überhaupt beschließt (vgl. § 142). Im Laufe der Voruntersuchung und bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt die Strafkammer, ob ein Verteidiger zu bestellen sei, der Vorsitzende führt den Beschluß durch Auswahl und Bestellung aus. Gleiches Verhältnis besteht im Stadium des Hauptverfahrens beim erkennenden Gericht.

5. Da die Bestellung an den Ort des Gerichts geknüpft ist, erlischt die Bestellung, wenn die Sache nachträglich an das Gericht eines andern Orts gelangt. A. M. Löwe N. 5.

6. Gegen eine Bestellung kann der bestellte Verteidiger Gründe im Wege der Remonstration, eventuell der Beschwerde geltend machen, ebenso auch wegen Ueberlastung mit Verteidigungen. Der Beschuldigte hat kein Recht der Ablehnung, sondern auch nur das, Bedenken geltend zu machen.

7. Mit ihrer Zustimmung können auch andere als die in § 144 aufgeführten Personen als Verteidiger bestellt werden, z. B. Rechtslehrer, Personen, welche juristische Studien gemacht haben, ohne sich in dienstlichen Verhältnissen zu befinden. John I 1011.

§ 145.

Wenn in einem Falle, in welchem die Verteidigung eine notwendige oder die Bestellung eines Verteidigers in Gemäßheit des § 141 erfolgt ist, der Verteidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Verteidigung zu führen, so hat der Vorsitzende dem Angeklagten sogleich einen anderen Verteidiger zu bestellen. Das Gericht kann jedoch auch eine Aussetzung der Verhandlung beschließen.

Erklärt der neu bestellte Verteidiger, daß ihm die zur Vorbereitung der Verteidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde, so ist die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen.

Wird durch die Schuld des Verteidigers eine Aussetzung erforderlich, so sind demselben, vorbehaltlich dienstlicher Ahndung, die hiedurch verursachten Kosten aufzuerlegen.

Entw. § 128. RK. Prot. S. 509—511, 877—879, 887.

1. Die Bestimmungen des § 145 beziehen sich sowohl auf die Fälle der unbedingt notwendigen Verteidigung (§ 140 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1), gleichviel ob ein gewählter oder ein bestellter Verteidiger fungiert, dann auf die Fälle der bedingt notwendigen Verteidigung (§ 140 Abs. 2 Ziff. 2), welche begriffsgemäß nur eine bestellte sein kann, dann auf die nach § 141 bestellte Verteidigung, weil hier in der Bestellung die Anerkennung der Notwendigkeit liegt. In diesen Fällen muß sofort für eine andere Verteidigung gesorgt werden, wenn dieselbe in der Hauptverhandlung nicht besorgt wird. Außer der Hauptverhandlung ist die Thätigkeit des Verteidigers keine notwendige, es kann also die Thatsache der Unthätigkeit allein die Aufstellung eines andern Verteidigers nicht nach sich ziehen. Dagegen wird die Aufstellung eines andern Verteidigers schon vor der Hauptverhandlung notwendig, wenn dem Gerichte nachgewiesen ist, daß der Verteidiger die Verteidigung nicht führen will. Zu diesem Resultate führt der Begriff der unbedingt oder bedingt notwendigen oder im einzelnen Fall als notwendig anerkannten Verteidigung (§ 141), es ist deshalb ohne Konsequenzen, ob man die Worte in § 145 Abs. 1 „oder sich weigert" mit den vorausgehenden „in der Hauptverhandlung" in Verbindung bringt oder nicht. (Vgl. Motive S. 162.)

Im Falle des § 138 Abs. 2 bezieht sich die Bestimmung des § 145 auf den Verteidiger, welcher bestellt werden darf, gleichviel ob er bestellter oder Wahlverteidiger ist.

2. Die Entfernung des notwendigen Verteidigers bei Fortdauer der Hauptverhandlung ist stets eine unzeitige, weil der Verteidiger jeden Augenblick in der Lage sein kann, durch Stellung von Anträgen, Abgabe von Erklärungen, Beratung des Angeklagten seine Pflicht erfüllen zu müssen. Es kann deshalb Löwe N. 4 (gl. M. v. Kries S. 246) darin, daß die ununterbrochene Gegenwart des Verteidigers in der Hauptverhandlung nicht unbedingt erforderlich sei, nicht beigestimmt werden. Vgl. RG. I 14. Juni 1880 R II 64 E II 104.

3. Ist die Verteidigung notwendig, so kann auch über solche Anklagepunkte nicht zur Verhandlung geschritten werden, für welche sie nicht notwendig gewesen wäre. Nur in jenen Fällen, in welchen die Verteidigung ausschließlich durch Antrag des Angeklagten notwendig wird, könnte ohne Anwesenheit des Verteidigers zur Verhandlung geschritten werden, wenn der Angeklagte auf die Verteidigung ausdrücklich verzichtet. RG. II 28. Jan. 1881 R II 764. Hat der Angeklagte mehrere Verteidiger, so genügt die Anwesenheit Eines derselben. Gl. M. Löwe N. 3.

4. Die Erklärung des Verteidigers, er habe nichts vorzubringen, kann nicht als Verweigerung der Verteidigung betrachtet werden. Motive S. 162.

5. Als neuer Verteidiger kann der eines Mitbeschuldigten bestellt werden, wenn die Interessen der beiden Angeklagten nicht kollidieren. (§ 146.)

6. Wie die Abwesenheit des Verteidigers zu konstatieren sei, d. h. wie festzustellen sei, ob der Verteidiger sich nicht irgendwo bereit hält, ist Sache der Geschäftsordnung. RG. II 19. April 1881 R III 236. Tritt für den bestellten Verteidiger ein von diesem substituierter auf, ohne daß Gericht oder Angeklagter dies beanstandet, so gilt der Substitut als ein nach § 145 neu bestellter und kann später keine Beschwerde deshalb erhoben werden, weil nicht der ursprünglich bestellte Verteidiger fungiert hat. RG. I 9. Februar 1888 R X 104.

7. Ob wegen Mangels der Verteidigung die Verhandlung auszusetzen, oder ob die Bestellung eines anderen Verteidigers möglich ist, hat das Gericht zu ermessen. Ist ein neuer Verteidiger bestellt, und derselbe fordert Aussetzung behufs Vorbereitung, so muß dem Antrage entsprochen werden, wenn nicht in anderer Weise für die Verteidigung gesorgt werden kann. Gl. M. Löwe N. 8, v. Schwarze S. 284, Keller S. 168, Voitus S. 195, Dalcke S. 98. Wenn Puchelt S. 289 N. 3 den Wechsel des Verteidigers für unzulässig erklärt, so übersieht er, daß nur die Verteidigung gesetzlich geboten, in der Bestellung derselben aber das Gericht frei ist. Die Vorschrift des Abs. 2 bezieht sich jedoch nur auf bestellte Verteidiger. Ein neu aufgetretener Wahlverteidiger hat ein Recht, Aus=

setzung zu verlangen, weil er nicht genügend informiert sei, nicht; sondern die von diesem beantragte Aussetzung steht im Ermessen des Gerichts. RG. I 18. April 1887 R IX 243 E XVI 32. A. M. v. Kries S. 246.

In einem Falle, in welchem späterer Termin zur Publikation des Urteils anberaumt war, statt dessen aber durch Belehrung aus § 264 StrPrO. wieder in die Verhandlung eingetreten worden war, hob RG. I 15. Okt. 1896 Goltd. XLIV 272 das Urteil auf, weil der bestellte Verteidiger nicht anwesend war.

8. Wird die Aussetzung beschlossen und wird ein Verschulden des Verteidigers angenommen, so hat derselbe auch die durch die Aussetzung verursachten Kosten zu tragen, ohne daß er sich darauf berufen kann, die Aussetzung hätte vermieden werden können. Die Auferlegung der Kosten erfolgt durch Zwischenbeschluß, ist abgesehen von § 346 Abs. 3 durch Beschwerde anfechtbar, kann aber bei nachträglicher Entschuldigung auch vom Gerichte zurückgenommen werden. Dienstliche Ahndung kann neben der Kostenüberbürdung stattfinden.

9. Auch das Ausbleiben des Wahlverteidigers kann die Folgen des Abs. 3 nach sich ziehen, wenn auf Antrag des Angeklagten deshalb die Verhandlung ausgesetzt wird,*) doch ist diese Vertagung nicht notwendig, sondern es steht im Ermessen des Gerichts, ob eine Verteidigung erforderlich sei (§ 227 Abs. 2); selbst wenn ein Verbrechen in Rede steht, jedoch kein Verteidiger bestellt worden war (§ 140 Abs. 2 Ziff. 2) RG. I 23. Oktbr. 1884 E XI 173. Der Wahlverteidiger, welcher den notwendigen ersetzt, steht diesem in solchen Fällen selbstverständlich gleich.

§ 146.

Die Verteidigung mehrerer Beschuldigten kann, insofern dies der Aufgabe der Verteidigung nicht widerstreitet, durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger geführt werden.

Entw. § 129. RK. Prot. S. 511, 879.

1. Die Vorschrift ist sowohl für bestellte Verteidiger, als für Wahlverteidiger gegeben. Bei der Bestellung hat der bestellende Richter zu prüfen, ob nach der bis dahin erkennbaren Art der Verteidigung die Interessen mehrerer Beschuldigter kollidieren. Tritt dies erst nachträglich hervor, z. B. wenn erst in der Hauptverhandlung ein Angeklagter, der mit einem andern einen gemeinschaftlichen Verteidiger hat, plötzlich jenen belastende Angaben macht, so ist durch Aufstellung eines andern Verteidigers unter Umständen mit Aussetzung der Verhandlung zu helfen.

2. Bezüglich des Wahlverteidigers nehmen mehrere Autoren (Löwe N. 2, Voitus S. 195, v. Schwarze, Erört. I 192, John I 1021, Geyer S. 432, v. Kries S. 247) an, daß das Gericht von Amtswegen die kollidierende Verteidigung mehrerer durch eine Person hindern könne oder müsse (a. M. Keller S. 169, v. Holtzendorff im Handb. I 408, Glaser II 239, Ullmann S. 253, Isenbart N. 35). Eine Handhabe hierzu gibt § 146 nicht und da auch sonst die Wahl ganz freigestellt,**) also dem Beschuldigten die Befähigung zuerkannt ist, seine Interessen zu wahren, endlich mit der Wahl jeden Augenblick gewechselt werden kann, dürfte eine solche Einmischung des Richters unstatthaft erscheinen, es sei denn, daß ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, und der Richter findet, der Angeklagte sei nur scheinbar verteidigt. Die Bestellung wird aber in solchen Fällen neben dem Wahlverteidiger zu erfolgen haben, wie im Fall des § 138 Abs. 2. Einen Zwang, das Mandat zurückzuziehen, kann der Richter gegen den Angeklagten nicht üben.***)

---

*) Keller S. 168 N. 7 stellt dies in Abrede und will Abs. 3 auf den nicht notwendigen Wahlverteidiger nicht angewendet wissen. Allein auch darauf hat der Angeklagte ein Recht, einen Wahlverteidiger zuzuziehen und, wenn das Gericht dies anerkennend einem Aussetzungsantrag des Angeklagten wegen Ausbleibens des Verteidigers stattgibt, so paßt hierauf der Wortlaut des Absatz 3.

**) RG. III 7. Januar 1884 E X 33 erkennt an, daß selbst bei nicht widerstreitenden Interessen mehrere Angeklagte nicht (zur Verminderung der notwendigen Auslagen) die Pflicht haben, einen gemeinschaftlichen Verteidiger zu wählen.

***) John a. a. O. legt das Hauptgewicht darauf, daß dem Verteidiger nicht zugemutet werden könne, widerstreitende Interessen zu verteidigen; allein der Wahlverteidiger kann stets

3. Keller S. 109 N. 3, Puchelt S. 290 sagen: die Beschwerde ist nicht ausgeschlossen, dagegen v. Schwarze S. 285 N. 2: die Entscheidung des Gerichts ist einem Rechtsmittel nicht unterworfen. Beides ist zu unbestimmt. Die Aufstellung eines eigenen Verteidigers sowohl bei notwendiger Verteidigung als auf Antrag ist unanfechtbar. Der Vorsitzende hat die Auswahl (§ 144); daß aber ein Verteidiger aufgestellt werden soll, steht fest. Weshalb aber die Ablehnung der Aufstellung, oder die Aufstellung eines Verteidigers für mehrere, von denen einer oder mehrere das Vorliegen widerstreitender Interessen behaupten, unanfechtbar sein soll, ist nicht abzusehen (§ 346). Jedoch nimmt das Verfahren neben der Beschwerde seinen Fortgang (§ 349), und hat einstweilen der bestellte Verteidiger seine Pflicht zu thun. Wenn gegen den Widerspruch eines Angeklagten derselbe bei notwendiger Verteidigung einen gemeinschaftlichen Verteidiger behält, und auch das erkennende Gericht dies durch Beschluß ohne genügende Motivierung festhält, kann hierauf sogar eine Revision gestützt werden.

§ 147.

Der Verteidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt.

Schon vor diesem Zeitpunkte ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinenfalls verweigert werden.

Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten, mit Ausnahme der Überführungsstücke, dem Verteidiger in seine Wohnung verabfolgt werden.

Entw. § 130. RK. Prot. S. 511–516, 879–881.

1. Die im § 147 normierten Rechte des Verteidigers treffen bei bestellten und Wahlverteidigern, bei notwendiger und nicht notwendiger Verteidigung gleichmäßig zu; auch dem zugelassenen Verteidiger (§ 138 Abs. 2) dürfen sie, abgesehen von dem in Abs. 3 und 4 vorbehaltenen Ermessen nicht versagt werden.

2. Das Recht der Akteneinsicht erstreckt sich auch auf die staatsanwaltschaftlichen Erhebungen im vorbereitenden Verfahren, soweit dieselben dem Gerichte vorliegen, sowie auf alle Beiakten.

3. Durch die in Abs. 1 angegebenen Zeitpunkte ist zugleich ausgesprochen, daß dem Verlangen des Verteidigers, die Akten einzusehen, ehe ein weiterer präjudizieller Schritt im Verfahren geschieht, stattzugeben sei, daß also das Gericht sich nicht darauf berufen kann, die Akten seien beim Staatsanwalt oder Vorsitzenden, oder zum Zweck weiterer Erhebungen verschickt u. dgl. Das Gericht muß die Möglichkeit der Akteneinsicht herbeiführen,*) insbesondere ehe der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens gefaßt wird, und der Angeklagte seine hierauf bezügliche Erklärung abgibt, wenn auch der Verteidiger nicht verlangen kann, daß die Einsicht der Akten ihm mit Störung des regelmäßigen Fortgangs der Sache gewährt werde. Bayer. Entsch. III 125. Eine Beschränkung des Verteidigers bezüglich der Akteneinsicht wird zwar selten weitere Folgen haben können, da der einmal gefaßte Eröffnungsbeschluß unabänderlich ist (§ 209), und bis zur Hauptverhandlung meist genügende Zeit zur Vorbereitung des Entlastungsbeweises besteht. Ist dies nicht der Fall, so müßte in der Hauptverhandlung die Aussetzung derselben zum Zwecke der Vorberei-

---

zurücktreten, der bestellte um Enthebung bitten. Weiter kann man nicht gehen, ohne in das Bestellungsrecht zu tief einzugreifen.

*) Es ist zulässig, die Akten zur Einsicht des nicht am Gerichtssitze wohnenden Verteidigers an das Gericht seines Wohnortes zu schicken. Bayer. Entsch. III 436, V 332.

tung beantragt und könnte bei Ablehnung des Antrags aus nicht genügenden Gründen auf Beschränkung der Verteidigung eine Revisionsbeschwerde gestützt werden.

4. Die Akteneinsicht ist auch in der Voruntersuchung zu gestatten, insoweit dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann. Diese Voraussetzung wird, da der Verteidiger zur Verschwiegenheit nicht nur nicht verpflichtet ist, sondern sogar die Pflicht hat, das vorliegende Belastungsmaterial mit seinem Klienten zu besprechen, um die Entlastung möglich zu machen, hauptsächlich darauf zu beziehen sein, daß möglicherweise im Gange befindliche Beweiserhebungen durch den Beschuldigten durchkreuzt werden.

5. Darüber, ob Abs. 2 und 3 sich nur auf das Stadium der Voruntersuchung oder auch auf das vorbereitende Verfahren beziehen, besteht Kontroverse. Löwe, der in den früheren Auflagen für die ausdehnende Ansicht eintrat, korrigiert sich in der 3. Aufl. u. fg. N. 5a. Vgl. Voitus, Kontr. I 65 und John I 1023, Bennecke S. 203 (a. M. Isenbart N. 40). Ohne auf den Ausdruck des Gesetzes: „gerichtliche Untersuchungsakten" ein entscheidendes Gewicht zu legen, dürfte die Meinung als die richtige anzuerkennen sein, welche das Recht der Akteneinsicht auf die Voruntersuchung beschränkt. Vor Erhebung der öffentlichen Klage gibt es keinen Beschuldigten, also auch keinen Verteidiger. Der Verdächtige mag sich eines juridischen Beirats bedienen. Es fehlt aber an der nötigen Grundlage, damit dieser als offizieller Verteidiger fungiert. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Staatsanwalt eine Person verantwortlich vernimmt (§ 137), und daß der Vernommene sich hierbei eines Beirats bedient. Selbständige Rechte hat dieser nicht, also auch nicht das Recht der Akteneinsicht, insoweit ihm letztere der Staatsanwalt nicht freiwillig einräumt. Weiter gehen die Rechte des Verteidigers, wenn im vorbereitenden Verfahren der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen ist oder sich in Untersuchungshaft befindet (gl. M. v. Kries S. 243), wie § 176 Abs. 2 mit deutlichen Worten ausspricht. Durch denselben werden alle scheinbar nur für die Voruntersuchung gegebenen Bestimmungen auch auf das vorbereitende Verfahren ausgedehnt.

6. In Bezug auf Abs. 3 ist diese Stellung vermöge der Bestimmung des § 167 noch klarer; denn derselbe dehnt die Bestimmungen des § 191 unter gewissen Verhältnissen auf das vorbereitende Verfahren aus, und gerade an diese Bestimmungen knüpft § 147 Abs. 3 an. Die analoge Anwendung des § 194 ist selbstverständlich.

7. Die Verfügung über die Akteneinsicht hat im vorbereitenden Verfahren der Staatsanwalt, während der Untersuchung der Untersuchungsrichter vorbehaltlich der Beschwerde. Löwe N. 6, Voitus S. 197, Keller S. 170, Kohn I 1024, a. M. Puchelt S. 292, jedoch sehr einschränkend und ohne zu beachten, daß auch der Untersuchungsrichter das Gericht vertritt.

8. Abs. 4 bezieht sich, wie die Erwähnung des Vorsitzenden darthut, nur auf das Stadium der Vorbereitung zur Hauptverhandlung.

9. Abschriften zu verlangen, hat der Verteidiger kein Recht, wohl aber sich Abschriften zu nehmen oder auf seine Kosten, wenn möglich, erteilt zu erhalten, beim bestellten Verteidiger auch kostenfrei, unter Ermäßigung auf das Notwendige.

10. Die Rechte des Verteidigers stehen dem Beschuldigten oder dessen gesetzlichem Vertreter nicht zu; auch wenn der Angeklagte selbst Rechtsanwalt oder ein sonst zur Verteidigung Befähigter sein sollte, insbesondere hat derselbe kein Recht auf Akteneinsicht. München 7. Sept. 1888 bayer. Entsch. V 248 Goltd. XXXVII 226.

§ 148.

Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet.

Solange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, kann der Richter schriftliche Mitteilungen zurückweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird.

Bis zu demselben Zeitpunkte kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen mit dem Verteidiger eine Gerichtsperson beiwohne.

Entw. § 131. RK. Prot. S. 516—518, 881, 882.

1. Auch dieser Paragraph bezieht sich auf bestellte und auf Wahlverteidiger.

2. Bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens kann die Kommunikation zwischen Beschuldigten und Verteidiger wesentlich beschränkt, sie darf aber nicht untersagt werden. Abs. 2 bezieht sich sowohl auf Mitteilungen des Verteidigers an den Beschuldigten, als des Beschuldigten an den Verteidiger.

Die Beschränkung ist aber nicht die Regel, sondern die Freigabe des Verkehrs (Abs. 1). Solange also keine beschränkende Maßregel ergriffen ist, so lange bleibt der Verkehr frei, während häufig die Darstellung so ist, als ob die Beschränkung die Regel bilde, von der der Richter Ausnahmen zuzulassen hätte. Allerdings schließt die richtige Ansicht nicht aus, daß dem Richter die gesamte Korrespondenz aus und in das Gefängnis vorgelegt wird und er dabei Anlaß erhält, die beschränkende Maßregel anzuordnen. Das Schreiben des Verhafteten ist der Gefängnisordnung unterworfen. Heimlich oder unbefugt geschriebene Briefe des Verhafteten unterliegen der Beschlagnahme. Im Einklang mit der Gefängnisordnung an den Verteidiger geschriebene Briefe können zurückgewiesen, nicht aber beschlagnahmt werden, und eingesehen nur mit Genehmigung des Verhafteten.

3. Die Beschränkung besteht bezüglich der Korrespondenz von außen ebenfalls nur in der Zurückweisung, nicht in der Beschlagnahme (§ 97). Ebensowenig darf die Beschlagnahme erfolgen, nachdem der Verhaftete in den Besitz der Mitteilung gelangt war. Zulässig ist, daß der Richter dem Verhafteten eröffnet, daß eine Mitteilung an ihn eingelaufen sei, daß dieselbe aber nur bei Gestattung der Einsicht werde ausgehändigt werden.

4. Die Beschränkung des mündlichen Verkehrs besteht in Anwesenheit einer vom Richter zu bestimmenden Gerichtsperson, welche, da nur Kollusionsverdacht die Maßregel rechtfertigt (§ 112 Abs. 1, § 148), selbstverständlich das Recht hat, die Unterredung abzubrechen, sobald deren Inhalt verdächtig erscheint. Als Gerichtsperson erscheint jede im Dienste des Gerichts stehende Person. Die Auswahl steht dem Richter zu, der auch selbst anwesend sein kann.

5. Die Ordnung im Gefängnis bringt es mit sich, daß ohne Vorwissen des Richters niemand eine Unterredung mit einem Untersuchungsgefangenen haben darf. Diese Genehmigung muß also auch für jede Unterredung des Verteidigers mit dem Verhafteten erholt werden, und ergibt sich hierbei Gelegenheit, die Beschränkung anzuordnen, sobald Kollusionsverdacht entstanden ist.*) Der Haftgrund allein ist nicht maßgebend.**)

6. Von Eröffnung des Hauptverfahrens an ist der Verkehr zwischen verhafteten Angeklagten und Verteidiger nur noch den Beschränkungen der Gefängnisordnung unterworfen. Kammergericht 3. Juni 1891 Goltd. XXXIX 357. Auf Strafhaft bezieht sich § 148 nicht.

7. In beiden Stadien des Verfahrens muß dem Verteidiger mitgeteilt werden, wenn der Beschuldigte ihn zu sprechen wünscht, und darf der Verkehr nicht abgeschnitten werden.

§ 149.

Der Ehemann einer Angeklagten ist in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören.

Dasselbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten.

In dem Vorverfahren unterliegt die Zulassung solcher Beistände dem richterlichen Ermessen.

Entw. § 132. RK. Prot. S. 518, 882.

1. Der Beistand ist nicht bestimmt, den Verteidiger zu ersetzen; beide können neben einander fungieren. Während aber der Verteidiger hauptsächlich der Rechtsbeistand ist,

---

*) John I 1028 stellt das Verhältnis so dar, als ob bei Kollusionsverdacht die Beschränkung angeordnet werden müsse. Das ist nicht richtig, sie kann nur angeordnet werden. Allerdings ist dies, wenn es geschieht, für den Verteidiger um so verletzender.

**) Ueber den Fall, daß mehrere Verfahren gegen einen Beschuldigten schweben s. Altenberg im Gerichtss. XLV 134.

kann der Beistand im Sinne des § 149 auch diejenigen faktischen Aufschlüsse geben, welche er für notwendig hält, gibt also eine Ergänzung der Aussagen des Angeklagten.

Bezüglich Ausübung prozessualer Rechte kann er den Angeklagten beraten, aber nicht selbsthandelnd auftreten. RG. II 12. Mai 1882 R IV 479; I 30. Dez. 1882 E VII 403, sächs. Ann. I 139, bayer. Entsch. II 270. Ebensowenig kann er in der Regel den Angeklagten vertreten.

2. Wie schon die Bezeichnung als „Beistand" ergibt, kann derselbe nur neben dem Angeklagten auftreten; also nicht, wenn der Angeklagte nicht erscheint; neben ihm jedoch bei der Hauptverhandlung in jeder Instanz. Im Falle kommissarischer Vernehmungen von Zeugen oder Augenscheinseinnahmen nach Eröffnung des Hauptverfahrens, bei welchen dem Angeklagten zu erscheinen gestattet ist, kann auch der Beistand erscheinen, nicht aber ohne ihn. Löwe N. 4a, a. M. Bennecke S. 217, Keller S. 173 N. 2, der aber übersieht, daß die Erhebungen nach Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn sie nicht als Fortsetzung des Vorverfahrens erscheinen, bestimmt sind, Teil der Hauptverhandlung zu werden, daß also der Angeklagte hierbei dieselben Rechte hat, wie in der Hauptverhandlung. Jedoch ist die Beistandleistung nicht bloß ein Recht des Angeklagten, sondern auch ein Recht des Beistands, welcher also auch gegen den Willen des Angeklagten auftreten kann.

3. Der Beistand ist kein notwendiger Prozeßbeteiligter, hat also kein Recht auf Ladung. RG. II 12. Juni 1885 R VII 377. Einem Gesuch um Bekanntgabe des Verhandlungstermins muß entsprochen werden. Die Verhinderung der Teilnahme an der Hauptverhandlung, z. B. durch Vornahme der Verhandlung vor der festgesetzten Stunde, führt auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils. RG. I 6. Okt. 1881 R III 607 E V 50. Ebenso die Nichtzulassung des Ehemannes als Beistand, weil in Aussicht stehe, daß er als Zeuge zu vernehmen sei. RG. II 6. Nov. 1891 E XXII 198.

4. Im Vorverfahren kann es sich um Beistandleistung nur handeln bei den Vernehmungen des Beschuldigten und bei denjenigen Prozeßhandlungen, bei welchen dieser zu erscheinen berechtigt ist (§ 191). Bei Kollusionsverdacht kann jedoch der Richter den Beistand ausschließen.

5. Der § 149 spricht nicht vom gesetzlichen Vertreter, sondern von ganz bestimmten Angehörigkeitsverhältnissen. Es ist also auch der Vater eines großjährigen Sohnes als Beistand zuzulassen, obwohl er nicht dessen gesetzlicher Vertreter ist. RG. II 23. April 1880 R I 650.

§ 150.

Dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalte sind für die geführte Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen.

Der Rückgriff an den in die Kosten verurteilten Angeklagten bleibt vorbehalten.

Entw. — RK. § 132a. Prot. S. 520—524, 882—885.

1. Der Anspruch an die Staatskasse besteht nur für Rechtsanwälte, welche als Verteidiger bestellt sind, also nicht für andere Verteidiger, welche bestellt sind, und nicht für Rechtsanwälte, welche Wahlverteidiger sind, sei es auch im Falle notwendiger Verteidigung. RG. III 29. Nov. 1883 R V 743. Die Führung der Verteidigung durch einen General- oder Spezial-Substituten (a. M. bayer. Entsch. II 270) ändert nichts an dem Anspruch. Vgl. Gebührenordnung f. Rechtsanwälte v. 7. Juli 1879 (RGBl. S. 176) §§ 63 fg. und § 39 Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177). Auf Kosten für Begnadigungsgesuche erstreckt sich die Ersatzpflicht der Staatskasse nicht. Bayer. Entsch. V 125, Goltd. XXXVII 226.

2. Der Anspruch an die Parteien oder der Ersatz der Verteidigungskosten als notwendige Auslagen an den freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten (§ 499 StPrO.) wird durch § 150 nicht berührt. RG. III 29. Nov. 1883 R V 743.

3. Wenn der Verteidiger schon im Vorverfahren bestellt war, erstreckt sich der Anspruch an die Staatskasse auch auf die im Vorverfahren erwachsenen Gebühren. Bayer. Entsch. II 138. Ein Aufsatz in Goltd. XXXV 245 spricht sich dahin aus, der nach § 140

Abs. 4 und § 199 bestellte Verteidiger habe Anspruch auf die Gebühr nach § 67 GebO. für Verteidigung im Vorverfahren. Dem ist deshalb zuzustimmen, weil erst die Eröffnung des Hauptverfahrens den Uebergang vom Vor- in das Hauptverfahren bildet. Vgl. Goltd. XXXV 85, 245, XXXVI 30, 197.

Anspruch auf die Gebühren besteht nur in derjenigen Instanz, für welche die Bestellung erfolgt ist. Dresden 10. Dez. 1885 Ann. VII 389, a. M. Berlin 21. Okt. 1889 Goltd. XXXVII 310; aber nicht für Ausführung eines Rechtsmittels München 15. Sept. 1894 bayer. Entsch. VIII 191.

4. Wenn der Angeschuldigte einen Verteidiger gewählt hat, kann die Bestellung abgelehnt werden und entfällt dann auch der Anspruch des § 150. Ein Recht auf Bestellung des Verteidigers, welchen der Angeklagte wünscht, besteht nicht, sondern hat das Gericht bzw. der Vorsitzende bei der Bestellung freie Wahl unter den zur Uebernahme der Verteidigung Verpflichteten. Sächs. Ann. I 37.

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Einleitung. Während das erste Buch der Strafprozeßordnung die allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte und deren Besetzung, soweit dieselben in der Strafprozeßordnung Platz gefunden haben, sodann über die Art der Vornahme einzelner Prozeßhandlungen enthält, beginnt mit dem zweiten Buche die systematische Regelung des Verfahrens, und zwar die des regelmäßigen Verfahrens in erster Instanz, bezüglich dessen das fünfte und sechste Buch mehrfache Abweichungen vorsieht. Dieses regelmäßige Verfahren ordnet die Prozeßordnung in sechs Abschnitten in der Art, daß die leitenden Grundsätze in der Reihenfolge, in welcher die Prozeßhandlungen in der Regel vorgenommen werden, angegeben werden, ohne Ausscheidung nach den vier Stufen, in welchen die urteilenden Gerichte aufgebaut sind: Amts- bzw. Schöffengerichte, Land- und Schwurgerichte, Revisionsgericht. Vielmehr sind die Abweichungen, welche das Verfahren vor den Amts- bezw. Schöffengerichten und vor dem Reichsgerichte erleidet, nur gelegentlich angeführt. Die Abweichungen, welche das Verfahren vor den Schwurgerichten an sich trägt, sind zum geringsten Teile gelegentlich bezeichnet, in der Hauptsache im siebenten Abschnitte enthalten. Schließlich finden sich im achten Abschnitte zusammengefaßt noch eine Reihe von Bestimmungen für Fälle, in welchen der Angeklagte nicht vor Gericht gestellt werden kann. Diejenigen Fälle, in welchen der Angeklagte vor Gericht gestellt werden könnte, aber trotzdem in seiner Abwesenheit durch Verhandlung vorgegangen wird, sind schon vorher in den §§ 231—235 des sechsten Abschnittes berührt.

Das Verfahren in erster Instanz teilt sich unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten in je zwei Hauptteile; nach dem Zweck des Verfahrens in das Vorverfahren und das Hauptverfahren.*) Zu jenem gehört Abschnitt I bis III, das vorbereitende Verfahren im engeren Sinne oder die Vorbereitung der öffentlichen Klage und die Voruntersuchung.

Unter dem Gesichtspunkte der Leitung des Verfahrens teilt sich dasselbe dagegen in das Verfahren behufs Vorbereitung der öffentlichen Klage, in welchem dem Staatsanwalte die Leitung zusteht, und in das gerichtliche Verfahren, zu welchem auch die Voruntersuchung gehört. In diesem steht der Staatsanwaltschaft nur eine anregende Thätigkeit durch Anträge zu und kann dieselbe nur in gewissen Fällen selbstthätig eingreifen wie durch Ladung von Zeugen. Die Leitung hat in diesem Verfahren das Gericht, wenn auch vorherrschend durch Vertreter, durch den Untersuchungsrichter und nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch den Vorsitzenden; und nie im Plenum, sondern stets nur in verschieden zusammengesetzten Kammern bzw. Senaten.

Die obenerwähnte Abstufung der Gerichte findet in der Art statt, daß den Schöffengerichten, welche unter gewissen Voraussetzungen vom Amtsrichter allein vertreten werden können, sodann den Landgerichten, den Schwurgerichten und dem Reichsgericht ein abgegrenzter Wirkungskreis nach verschiedenen Merkmalen der strafbaren Handlungen zuge-

---

*) Vgl. hierzu v. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 9 S. 1 fg.

wiesen ist (sachliche Zuständigkeit). Diese Wirkungskreise gehen zwar häufig ineinander über; aber die Verwischung der Grenzen wird von gewissen Grundsätzen unbedingt beherrscht; nämlich:

a) Das Gericht niederer Ordnung kann nie eine Sache aus dem Wirkungskreise eines Gerichts höherer Ordnung an sich ziehen.

b) Das Gericht höherer Ordnung ist auch für diejenigen Sachen, welche an sich Gerichten niederer Ordnung zugewiesen sind, zuständig und entsteht aus der Aburteilung einer Sache durch ein Gericht höherer Ordnung als dasjenige, zu dessen sachlicher Zuständigkeit es an sich gehören würde, in der Regel keine Beschwerde.

Die Voraussetzungen, unter welchen die Grenzen der sachlichen Zuständigkeit nicht unbedingt einzuhalten sind, sind folgende:

1. Die Berechtigung, welche der Strafkammer des Landgerichts durch § 75 GVG. eingeräumt ist, örtlich zuständigen Schöffengerichten die Verhandlung und Entscheidung in gewissen an sich vor das Landgericht gehörigen Strafsachen zu übertragen.

2. Die Wirkung des Zusammenhangs, welche gestattet, daß ein Gericht gleicher oder höherer Ordnung Strafsachen an sich zieht, welche an sich vor Gerichte niederer Ordnung gehören würden, welche aber mit andern Strafsachen, welche vor dem Gerichte höherer Ordnung anhängig sind, im Zusammenhange stehen (vgl. §§ 2—5 StrPrO.).

3. Wenn das Gericht höherer Ordnung mit Aburteilung einer Sache befaßt ist und es stellt sich heraus, daß dieselbe an sich zu einem Gerichte niederer Ordnung gehören würde, sei es, daß der Thatbestand sich anders als angenommen herausstellt, sei es, daß er rechtlich irrig beurteilt wurde, so hat sich das Gericht höherer Ordnung nicht für unzuständig zu erklären, sondern Urteil zu erlassen (§ 269 StrPrO.).

Es liegt nahe, die Schwurgerichte als Erweiterungen des Landgerichts, wie die Schöffengerichte als Erweiterungen des Amtsgerichts zu betrachten. Allein es finden hierbei wesentliche Unterschiede statt. Das Schöffen-, nicht das Amtsgericht ist das für die Sachen niederster Ordnung zuständige; der Amtsrichter kann nur unter gewissen Voraussetzungen an Stelle des Schöffengerichts allein urteilen. Dies hat zur Folge, daß, wenn der Amtsrichter die vielleicht gerade zur Hand befindlichen oder aus irgend welchen Gründen rasch berufenen Schöffen zuzieht, von einer Unzuständigkeit des Schöffengerichts nie die Rede sein kann. Dagegen kann wohl in Frage gezogen werden, ob die Umstände vorlagen, welche gestatten, daß der Amtsrichter allein an Stelle des Schöffengerichts urteilt. Das Schwurgericht hat eine scharf abgegrenzte Zuständigkeitssphäre, welche auch auf Grund des Zusammenhangs oder aus anderen Gründen vom Landgericht nie durchbrochen werden kann, wohl aber vom Schwurgericht gegenüber dem Landgericht. Das Schwurgericht ist also in Wirklichkeit ein Gericht höherer Ordnung.

Die obenerwähnten Zweiteilungen ziehen wesentliche Folgen nach sich.

Das vorbereitende Verfahren des Staatsanwalts hat mit der Voruntersuchung das Gemeinsame, daß ersteres auf Erhebungen ausgedehnt werden kann, welche zur Entscheidung der Frage dienen, ob Anklage zu erheben sei, wenn auch der nächste Zweck des vorbereitenden Verfahrens nur die Entscheidung der Frage ist, ob öffentliche Klage zu erheben sei. Die Voruntersuchung hat nur den Zweck der Vorbereitung der Anklage. Die Erhebungen, welche in den beiden Arten der Vorbereitung gepflogen wurden, haben aber ferner das Gemeinsame, daß sie nur unter den gleichen Voraussetzungen als Beweismittel in der Hauptverhandlung benützt werden können. Insbesondere ist dies bei Zeugenaussagen der Fall (vgl. §§ 249, 250, 222, 191 StrPrO.). Darauf beruht es auch, daß Zeugen nicht unter bloßer Versicherung auf den im Vorverfahren geleisteten Eid in der Hauptverhandlung vernommen werden können.

Der Umstand dagegen, daß die Voruntersuchung zum gerichtlichen Verfahren gehört, zieht wesentliche Unterscheidungen von dem vorbereitenden Verfahren des Staatsanwalts nach sich. Jene hat die Erhebung der öffentlichen Klage zur Voraussetzung, dieses soll vielmehr dazu dienen, zu entscheiden, ob die Klage zu erheben sei. Dies hat zur Folge, daß eine Sache durch Eröffnung der Voruntersuchung gerichtshängig wird, durch das vorbereitende Verfahren nicht, sondern in denjenigen Fällen, in welchen Voruntersuchung überhaupt nicht stattfindet, erst durch Eröffnung des Hauptverfahrens. Dies hat wiederum zur Folge, daß die Zurücknahme der öffentlichen Klage (§ 154) in dem einen Fall nach Eröffnung der Voruntersuchung, in dem andern erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens unzulässig ist (vgl. die Erläuterungen zu § 154, insbesondere Note 1).

Ferner besteht zwischen Voruntersuchung und vorbereitendem Verfahren der große Unterschied, daß in ersterer nur gerichtliche Erhebungen vorkommen, welchen an sich der öffentliche Glaube richterlicher Handlungen zukommt. Welche Folgen dies hat, vgl. z. B. § 250 Abs. 1, welcher unter gewissen Voraussetzungen die Verlesung richterlicher Vernehmungen in der Hauptverhandlung gestattet, nicht aber die anderer Vernehmungen. Im vorbereitenden Verfahren ist zwar dem Staatsanwalt die Möglichkeit eröffnet, Erhebungen, denen er den öffentlichen Glauben richterlicher Bestätigung zu verschaffen wünscht, durch den Amtsrichter zu bewirken; er ist aber nicht dazu gezwungen, sondern kann auch Erhebungen lediglich zu seiner Information in der formlosesten Weise, wie durch Nachfragen und über deren Resultate erstattete Anzeigen der ihm untergeordneten Organe pflegen. Er kann aber auch durch Inanspruchnahme polizeilicher Beamten oder durch eigene Vornahme Erhebungen in den Formen der Voruntersuchung protokollarisch feststellen, ohne denselben dadurch eine andere Bedeutung zu verschaffen, als den formlosen.

Die Hauptverhandlung endlich bildet denjenigen Abschnitt des ganzen Verfahrens, in welchem das Schwergewicht liegt. In demselben sollen alle Beweise erst zur Kenntnis des erkennenden Richters gelangen; derselbe soll möglichst wenig aus den Vorerhebungen schöpfen. Dieser Rücksicht verdankt die Bestimmung ihre Entstehung, daß Zeugen in der Regel erst in der Hauptverhandlung beeidigt werden sollen (§ 65 Abs. 1), daß ihre unmittelbare Vernehmung nur in solchen Fällen, in welchen das Beweismittel außerdem gar nicht oder doch nur mit besonderen Schwierigkeiten benützt werden könnte, durch Verlesung früherer Aussagen ersetzt werden darf (§ 249) u. s. w. Darauf beruht es endlich, daß, wenn aus dem Protokoll der Hauptverhandlung und den Entscheidungsgründen des Urteils hervorgeht, daß der erkennende Richter beim Urteile Erkenntnisquellen benützt hat, welche nicht regelrecht in der Hauptverhandlung erhoben worden waren, so daß die Prozeßparteien Veranlassung und Gelegenheit hatten, sich darüber auszusprechen, auf Beschwerde die Aufhebung des Urteils eintreten muß, wenn nicht außer Zweifel gestellt ist, daß die Erkenntnisquelle ohne allen Einfluß auf das Urteil geblieben ist.

Erster Abschnitt.

Öffentliche Klage.

§ 151.

Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.

Entw. § 133. RK. Prot. S. 193—195, 887.

1. In § 151 spricht sich das Prinzip des akkusatorischen Prozesses aus, auf welchem die StrPrO. beruht. Ohne Klage gibt es kein Verfahren. Die Klage ist aber ein Recht des durch die Staatsanwaltschaft vertretenen Staates, und die vom Staatsanwalt erhobene Klage wird „öffentliche Klage" genannt. Es haben zwar auch andere Behörden, welche das Gesetz unter der Kollektivbezeichnung „Verwaltungsbehörde" anführt § 459 fg.), das Klagerecht, jedoch nur ein subsidiäres im Falle der Ablehnung der Erhebung der öffentlichen Klage durch den Staatsanwalt (§ 464); dasselbe ist aber unter die Bestimmungen über Privatklage gestellt (§ 466). Obgleich also die Klage der Verwaltungsbehörde eine öffentliche Klage ist, fällt doch das Verfahren auf Klage der Verwaltungsbehörde nicht unter den engeren Begriff des Verfahrens auf öffentliche Klage, und nimmt die Staatsanwaltschaft hierbei eine der Stellung des Nebenklägers analoge Stellung ein (§ 465). John II S. 226 gebraucht dafür den passenden Ausdruck subsidiär öffentliche Klage.

Wie § 459 zeigt, ist unter Verwaltungsbehörde im Sinne der StrPrO. nicht die Verwaltungsbehörde in dem gewöhnlichen allgemeineren Sinne zu verstehen, sondern nur solche Verwaltungsbehörden, welchen nach dem Staatsrechte des Reichs oder der einzelnen Bundesstaaten die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle zusteht, und unter diesen nur solche Behörden, welchen die Vertretung dieser Geschäftszweige in selbständiger Weise eingeräumt ist, insbesondere nicht den untergeordneten, nur mit der Aufsicht oder Vereinnahmung betrauten Beamten und Behörden.

2. Den Gegensatz zur öffentlichen Klage bildet die Privatklage, welche dem Ver-

letzten in Fällen der auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen eingeräumt ist, sowie deren gesetzlichen Vertretern und den wegen jener strafbaren Handlungen durch das Gesetz zu selbständiger Antragstellung Befugten (vgl. § 414 StrPrO. mit §§ 189, 195, 196, 232 StrGB.).

3. Sowohl die öffentliche Klage als die Privatklage hat vor allem das Erkennen einer Strafe nebst Nebenstrafen zum Zweck, nur ausnahmsweise kann dieselbe ausschließlich auf andere Zwecke gerichtet sein, wie bei der selbständig zu verfolgenden Einziehung (§ 42 StrGB.).

4. Die öffentliche Klage, wie die Privatklage, kann nur beim Strafrichter erhoben werden. Es kann weder der Civilrichter eine Strafe im eigentlichen Sinne erkennen (Ordnungsstrafen fallen nicht unter diesen Begriff), noch beim Strafrichter ein civilrechtlicher Anspruch erhoben werden, da der Strafprozeß kein Adhäsionsverfahren kennt, und die Buße, welche beim Strafrichter verfolgt werden kann, nicht ausschließlich den Charakter einer Entschädigungsklage, sondern prozessual auch den einer Nebenstrafe hat.

5. Die Strafklage (öffentliche oder Privatklage) ist auf das Erkennen aller Folgen des Strafgesetzes gerichtet. Inwieweit diese Wirkung beschränkt ist durch die vorgeschriebene Bezeichnung der That, vgl. § 153. Ebenso umfaßt die öffentliche Klage nicht nur den Thäter und die in minderem Grade bei der That Beteiligten, sondern auch alle für die Strafe oder die Kosten Haftbaren, sowie die bei Nebenstrafen Beteiligten.

6. Die Erhebung der Strafklage ist in der Regel nur von Begehung einer strafbaren Handlung bedingt. Präjudizialfragen, wie das Bestehen bestimmter civilrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Verhältnisse entscheidet in der Regel der Strafrichter selbständig bei Beurteilung des Straffalls (§ 261). Nur in den Fällen der §§ 170 (Eheerschleichung), 172 (Ehebruch) und 238 StrGB. (Entführung) ist die Strafverfolgung von Trennung der Ehe durch den Eherichter bedingt, und in den Fällen der Antragsdelikte und der nur auf Ermächtigung verfolgbaren Strafthaten ist die Stellung des Antrags bzw. Erteilung der Ermächtigung Vorbedingung der Strafverfolgung (§ 156). Endlich ist in den Fällen des § 164 (falsche Anschuldigung) und § 191 StrGB. (Beleidigung) die Durchführung eines anderen Strafverfahrens Grund der Innehaltung mit der Verfolgung.

Vgl. außerdem noch § 11 EinfGes. zum GVG. oben S. 5 über Verfolgung von öffentlichen Beamten wegen Amtshandlungen und § 13 GVG. oben S. 12 N. 2 über die Notwendigkeit eines Verfahrens vor Verwaltungsbehörden.

Die strafbare Handlung muß jedoch selbstverständlich eine im Inlande verfolgbare und von einer im Inlande verfolgbaren Person begangen sein. In ersterer Beziehung ist auf das StrGB. insbesondere §§ 3—6 zu verweisen, in letzterer Beziehung bieten vor allem Hindernisse der Verfolgbarkeit die durch die Verfassungen garantierte Unverletzlichkeit der Person des Regenten, sowie die Grundsätze über Exterritorialität (vgl. hierüber § 18 GVG. oben S. 14; ferner S. 116 N. 4 und § 11 oben S. 120). Löwe S. 444 fg. N. 20 behandelt auch Geisteskrankheit und denjenigen Grad von Taubstummheit, welcher die Verteidigung unmöglich macht, als Gründe, welche die persönliche Verfolgbarkeit hindern. Dies ist prinzipiell nicht richtig. Beide Klassen von Personen sind an sich verfolgbar. Es liegen hier vielmehr Gründe vor, welche entweder die Willensfreiheit und damit die kriminelle Schuld ausschließen, also strafrechtliche, nicht strafprozessuale Gründe der Nichtverfolgbarkeit; so hat RG. II 17. Jan. 1880 R I 242 E I 149 anerkannt, daß eine Person, welche zur Zeit der That geisteskrank war, freigesprochen werden kann, wenn sie zur Zeit der Verhandlung auch noch partiell geisteskrank, aber doch vernehmbar und verteidigungsfähig war; das Hindernis bei Taubstummen der angeführten Art ist aber ein bloß faktisches, wie es von der StrPrO. abweichend von anderen Gesetzgebungen, auch bei Abwesenden anerkannt wird. RG. III 10. Nov. 1880 R II 487 E III 29 spricht sich dahin aus, daß gegen solche Personen nur einstweilige, nicht definitive Einstellung des Verfahrens am Platze sei. Gleiches Verhältnis findet statt bei Kranken, welche dauernd verhindert sind, vor Gericht zu erscheinen; wie schon daraus hervorgeht, daß gegen solche Personen verhandelt werden kann, wenn dieselben vom Erscheinen entbunden werden können (§§ 232, 233); wenn sie durch einen Vertreter erscheinen können (§ 427 Abs. 2, § 451 Abs. 2, § 457 Abs. 2); oder wenn in Abwesenheit des Beschuldigten verhandelt werden kann (§§ 319, 470 fg., 477 fg.), was auch zutrifft, wenn die Sache in der Berufungsinstanz (§ 370) oder in der Revisionsinstanz (§ 390) schwebt.

7. Die Strafklage, die öffentliche Klage wie die Privatklage erlischt, abgesehen von den Gründen des materiellen Strafrechts, prozessual durch den Tod des Beschuldigten, wobei nur Ausnahmen eintreten bezüglich der Einziehung von Sachen, die auch selbständig verfolgt werden kann, und bezüglich der Vollstreckung rechtskräftiger Urteile, welche auf Geldstrafen lauten (§ 30 StrGB.); und in Bezug auf die Kosten (§ 497 StrPrO.).

Das Erlöschen der Strafklage seitens einzelner Personen, d. i. der Privatklage, ist nicht identisch mit Erlöschen der Strafklage überhaupt.

8. Die Strafklage erlischt endlich durch deren Verbrauch, d. h. durch Durchführung eines Verfahrens, welches ein weiteres Verfahren ausschließt.*) Dies ist die Bedeutung des Grundsatzes „ne bis in idem", welcher zwar in der StrPrO. nicht ausdrücklich anerkannt ist, aber von der Judikatur von jeher beobachtet wurde.**) Die Voraussetzungen desselben sind folgende:

a) Ist ein rechtskräftiges Urteil ergangen, so bewirkt dasselbe ohne Unterschied, ob dasselbe auf öffentliche Klage oder auf Privatklage ergangen ist, den Ausschluß eines weiteren Verfahrens. Dies ist unbestritten bezüglich aller auf öffentliche Klage ergangenen Urteile, also auch bei den durch Privatklage anhängig gewordenen Sachen, deren weitere Verfolgung der StA. übernommen hatte; ferner bei allen auf Privatklage ergangenen Urteilen, bei welchen das entsprechende Verfahren gesetzlich zulässig ist. Mithin wirkt ein auf Privatklage ergangenes Urteil auch ausschließend gegen die öffentliche wie gegen die Klage gleichberechtigter Privatkläger (§ 415). RG. II 25. Febr. 1881 R III 74 E III 363; 22. April 1881 R III 240. Dagegen ist es kontrovers, ob die ausschließende Wirkung einem Urteile beizulegen ist, welches mit Unrecht auf Privatklage ergangen ist, ob z. B. ein wegen einfacher Körperverletzung (§ 223 StrGB.) auf Privatklage ergangenes Urteil die weitere Verfolgung derselben That als Verbrechen ausschließt. Die Motive S. 225 verneinen dies und nehmen eine Ausnahme von dem Grundsatze „ne bis in idem" an. Hiermit stimmt überein Löwe 3. Aufl. N. 4, A. M. v. Schwarze, Erört. S. 63, Keller S. 562 N. 3, Puchelt S. 724. Löwe 4. Aufl. N. 4 referiert nur die verschiedenen Ansichten. Einen Ausdruck im Gesetz hat jene Ansicht der Motive nicht gefunden; dies wäre aber zur Anerkennung derselben erforderlich, da sie, wie zugegeben, eine Ausnahme von der Regel bilden würde. RG. III 15. Nov. 1883 R V 696 E IX 324. Gl. M. v. Kries S. 596, Löwe 8. Aufl. N. 29d S. 448. Es ist aber auch kein Grund zur Ausnahme gegeben; denn der StA. erfährt von der Privatklage (§ 417), kann die Verfolgung übernehmen (§§ 416, 417 Abs. 2, 3), er kann endlich Rechtsmittel aller Art einwenden. Das Recht des Staats auf Erhebung der öffentlichen Klage und Bekämpfung einer unrichtigen Anklage ist also genügend gewahrt, so daß eine so wesentliche Durchbrechung des Prinzips nicht notwendig erscheint. RG. III 23. Juni 1883 E IX 14. Löwe 5. Aufl. S. 762 N. 4 schließt sich dieser Ansicht an. Gl. M. Keller S. 562, Puchelt S. 724, v. Schwarze, Erört. I 63.

b) Die Wirkung der Rechtsregel „ne bis in idem" wird nur durch die rechtskräftige Entscheidung eines inländischen***) Strafgerichts bewirkt, welches in der Lage war, die den Gegenstand der Anklage bildende Strafsache nach allen Richtungen zu prüfen, wenn auch mittels einer Unzuständigkeitserklärung.

Der Rechtskraft fähig sind nur Urteile. Löwe N. 29 g α rechnet hieher auch diejenigen Beschlüsse, durch welche die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt werde, weil dieselben einer gewissen Rechtskraft insofern fähig seien, als bei gleicher Sachlage der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erneuert werden dürfe. Dies kann aber weder als Rechtskraft bezeichnet, noch die Folge der Bestimmung des § 210 mit der Regel „ne bis in idem" identifiziert werden. Der Staatsanwalt kann jeden Augenblick neue Erhebungen

---

*) Vgl. „Die Rechtskraft des Strafurteils" von Dr. Schanze in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft IV 437 und Non bis in idem und das Reichsgericht von Eichhorn, Gerichtss. XXXVIII 401, Pfizer im Gerichtss. XL 335, Rüffel Gerichtss. XLII 89, XLIV 129, Max Berner, Leipzig 1891.

**) Die Erhebungen über die frühere Aburteilung haben nach RG. II 1. April 1884 E X 253 nur die prozessuale Zulässigkeit der Verfolgung zum Gegenstand, und sind hierauf die Grundsätze des mündlichen Verfahrens nicht unbedingt anzuwenden.

***) S. Lammasch im Gerichtss. XLI 1.

pflegen oder veranlassen, und auf Grund derselben einen neuen Antrag stellen. Er wird dies nur aus Zweckmäßigkeitsgründen unterlassen, wenn er sich keinen Erfolg davon verspricht. Der Beschluß gemäß § 202 ist also kein rechtskräftiger i. e. S., auch wenn er nicht oder ohne Erfolg angefochten wurde und er schließt ein neues Verfahren nur höchst bedingt aus. Jedoch können Verfügungen eines Urteils, welche definitive Wirkung haben, wie Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung RG. IV 28. Jan. 1887 R IX 99 E XV 237 oder wegen mangelnden Strafantrags RG. IV 13. März 1888 R X 245 Goltd. XXXVI 184 res judicata begründen. Begründet dagegen die Einstellung keine definitive Beendigung des Verfahrens, so schließt sie auch eine neue Strafklage nicht aus. RG. II 31. Mai 1881 E IV 211 R III 350; 13. Juli 1881 R III 479; III 22. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 437.

Daß nur inländische Urteile die angeführte Wirkung haben, zeigt § 7 StrGB. Darüber, daß auch deutsche Bundesstaaten in Beziehung auf die in Kraft gebliebenen partikularrechtlichen Strafbestimmungen als Ausland erscheinen können, RG. II 24. Febr. 1880 R I 380 E I 219.

Nur die Entscheidungen von Strafgerichten bewirken die Anwendung der Rechtsregel, nicht die von Disziplinargerichten,*) auch nicht die Verhängung von Ordnungsstrafen durch Gerichte; endlich auch nicht die Entscheidungen von Verwaltungsbehörden, insofern diese zu einem bestimmten Ausspruch nicht zuständig waren; z. B. bezüglich der subsidiären Haftung des Brennereiunternehmers für die gegen seine Gewerbsgehilfen erkannten Strafen. RG. III 6. Nov. 1880 R II 461 (469) E III 105. Die Rechtsregel findet dagegen Anwendung, wenn für bestimmte Delikte der Verwaltungsbehörde eine alternative oder elektive Zuständigkeit neben den Gerichten eingeräumt ist und dieselbe hiervon Gebrauch gemacht hat.

Auch militärische Disziplinarstrafen sind, obgleich anerkannt ist, daß die militärische Disziplin zuweilen in das strafrechtliche Gebiet hinübergreift, nicht geeignet, eine strafrechtliche Verfolgung auszuschließen, insbesondere dann nicht, wenn die That auch nach den Grundsätzen der militärischen Disziplin hätte strafrechtlich verfolgt werden sollen. RG. II 20. Mai 1891 E XXII 1; Goltd. XXXIX 221.

Die Anwendung der Rechtsregel ist ausgeschlossen, wenn das Gericht nicht in der Lage war, die Sache unter allen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Dies ist der Fall bei amtsgerichtlichen Strafbescheiden (§ 447 fg.), selbst wenn sie vollstreckbar wurden, also die Wirkung rechtskräftiger Urteile erlangten (§ 450). RG. I 2. Juni 1881 R III 367, E IV 243, II 21. Dez. 1883 R V 804 E IX 321, IV 14. Dez. 1886 E XV 112. Jedoch muß das neue Urteil eine andere Qualifikation enthalten, als der rechtskräftig gewordene Strafbefehl. RG. IV 8. Okt. 1886 R VIII 606 E XIV 358. A. M. Pfizer im Gerichtss. a. a. O. S. 335, Ullmann S. 560, v. Kries S. 596. Das Gleiche ist der Fall bei polizeilichen Strafverfügungen (§ 453 fg.) und Strafbescheiden der Verwaltungsbehörde**) (§ 459 fg.), obgleich auch diese, im Falle sie nicht rechtzeitig durch das Verlangen richterlicher Entscheidung angefochten werden, gleich Strafurteilen wirken. RG. III 2. Juni 1880 R II 18 E II 212, II 2. Okt. 1883 R V 570, III 19. Febr. 1885 R VII 132. Vgl. sächs. Ann. II 495, endlich auch von Bescheiden der Seemannsämter RG. III 23. Nov. 1891 E XXII 232. Ist jedoch ein gerichtliches Urteil ergangen und rechtskräftig geworden, gleichviel ob es durch Strafklage oder durch Einspruch gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl oder eine polizeiliche oder verwaltungsbehördliche Strafverfügung veranlaßt wurde, so macht die Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit des urteilenden Gerichts keinen Unterschied. Die Rechtsregel „ne bis in idem“ findet also Anwendung, sowohl wenn die Zuständigkeit des urteilenden Gerichts zwar für die angenommene That begründet war, später aber in Frage kommt, ob nicht ein schwereres Delikt anzunehmen gewesen wäre,***) als auch wenn nicht einmal die Zu-

*) RG. (Ehrengerichtshof) 18. Nov. 1880 R II 535 ließ sogar die doppelte disziplinäre Bestrafung einer Person einmal unter dem Gesichtspunkt der Pflichtverletzung als Notar, das andere Mal unter dem einer Pflichtverletzung als Rechtsanwalt zu.

**) Der Strafbescheid der Steuerbehörde, durch welchen die Haftung eines Brennereiunternehmers für die Geldstrafe seines Gewerbegehilfen ausgesprochen wird, steht der strafrechtlichen Verfolgung des ersteren wegen eigenen Verschuldens nicht im Wege. RG. III 6. Nov. 1880 E III 105, R II 461 (469).

***) Unter solchen Umständen schließt also auch das Urteil eines Gerichts niederer Ord-

ständigkeit des Gerichts für die angenommene That begründet war. RG. II 27. Mai 1881 R III 343. Ferner findet die Rechtsregel Anwendung, gleichviel ob das erste Urteil auf Freisprechung oder auf Verurteilung lautete, oder wenn es in einem abweichenden Verfahren erging, wie das gegen abwesende Wehrpflichtige RG. II 25. März 1881 R III 160 E III 437. Auch der Vorbehalt erneuter Strafklage für die Staatsanwaltschaft in bestimmter Richtung begründet die Möglichkeit einer neuen Anklage nicht, wenn es sich findet, daß das abgeurteilte und abzuurteilende Delikt identisch ist. RG. III 15. Nov. 1886 E XV 133. Ebensowenig macht es einen Unterschied, wenn die Identität der That erst durch neue Erhebungen festgestellt wird.

c) Die Wirkungen eines rechtskräftigen Strafurteils erstrecken sich nach dem Vorbemerkten auf alle rechtlichen Beziehungen der That. So kann die einmal abgeurteilte That auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer ideal konkurrierenden Strafthat nochmals abgeurteilt werden.*) RG. I 23. Dez. 1880 R II 671 E III 211, III 22. Jan. 1883 R V 52, II 7. Nov. 1884 R VI 715, IV 28. Sept. 1886 E XV 9; ebensowenig kann in einem neuen Verfahren die Verhängung einer Nebenstrafe nachgeholt werden, wenn dieselbe auch vom Gesetz absolut geboten ist und im früheren Urteile nur übersehen wurde, wie die Verhängung der Eidesunfähigkeit bei Verurteilung wegen Meineids (§ 161 StrGB.) oder die nicht selbständig verfolgbare Einziehung einer Sache. RG. II 25. Mai 1883 R V 389 E VIII 349. Dagegen kann das objektive Verfahren noch eingeleitet werden, wenn auch eine Freisprechung vorliegt. RG. II 28. Mai 1886 R VIII 400 E XIV 161.

d) Die Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem“ erfordert Identität der Person des Angeklagten. Die Erledigung einer Anklage gegen einzelne Personen hindert nicht die spätere Verfolgung anderer wegen derselben That, mag gegen die zuerst Angeklagten Freisprechung oder Verurteilung erfolgt sein, und mögen die später Angeklagten als Mitthäter, Gehilfen, Begünstiger oder Hehler verfolgt werden. Vgl. RG. II 7. Okt. 1884 R VI 603. Auch wenn die spätere Anklage die irrtümlich erfolgte Freisprechung des Hauptthäters zur Voraussetzung hat, ist dieselbe zulässig. Bayer. Entsch. III 588. Dagegen ist gegen den von der Thäterschaft Freigesprochenen auch die spätere Anklage wegen Beihilfe oder Teilnahme ausgeschlossen. RG. I 10. Dez. 1885 E XIII 146. Dagegen kann ein Gehilfe oder Anstifter auch nach Freisprechung des Hauptthäters noch verfolgt werden. Berlin 21. Nov. 1887 Goltd. XXXVII 61.

e) Ferner erfordert die Anwendung des Grundsatzes Identität der That.**) Insoweit als der Richter auf Grund des Eröffnungsbeschlusses gemäß §§ 263, 264 berechtigt gewesen wäre, die That zur Aburteilung zu ziehen, ist durch die erfolgte Aburteilung eine neue Verfolgung ausgeschlossen. RG. I 25. Febr. 1884 R VI 145. Dies erstreckt sich soweit, daß bereits der Aburteilung unterstellte Thatumstände nicht unter Hinzuziehung von bei der ersten Aburteilung nicht berücksichtigten Umständen unter veränderter rechtlicher Qualifikation zum Gegenstande einer neuen Anklage gemacht werden können. So schloß RG. II 15. Febr. 1881 R III 47 die neue Verfolgung wegen Diebstahls nach erfolgter Verurteilung wegen Hehlerei aus, obwohl letztere nur in Bezug auf bestimmte Gegenstände angenommen worden war, welche bei der neuen Anklage nicht berücksichtigt waren, weil angenommen war, der Thäter habe sämtliche Sachen gleichzeitig erworben. Es würde aber irre führen, zu sagen, daß ein bereits abgeurteilter Vorfall nicht gegen dieselben Personen nochmals Gegenstand einer Verfolgung sein könnte. War z. B. ein Raufhandel und die hierbei bewirkte Körperverletzung einer Person Gegenstand der ersten Anklage und es stellt sich heraus, daß bei derselben Gelegenheit von denselben Personen noch eine zweite mißhandelt wurde, so ist eine weitere Verfolgung möglich; denn die gegen die zweite Person gerichteten Handlungen waren nicht Gegenstand der ersten Aburteilung. War dagegen die Mißhandlung einer Person Gegenstand der ersten Aburteilung, so kann

---

nung, z. B. eines Schöffengerichts, ein neues Verfahren vor einem Gerichte höherer Ordnung aus. Vgl. hierüber RG. I 23. Dez. 1880 R II 671, E III 211, II 27. Mai 1881 R III 343, III 15. Nov. 1883 R V 696, E IX 324.

*) Dies erstreckt sich auch auf ideal konkurrierende Antragsdelikte, wenn dieselbe That schon als Offizialdelikt abgeurteilt war und der Antrag erst nachträglich gestellt wurde. RG. I 3. März 1881 R III 100, E III 385.

**) Vgl. Bergmann, Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft des Strafurteils. Göttingen 1891.

nicht ein hierbei verübter Raub später verfolgt werden, wenn die abgeurteilte Mißhandlung die zum Zwecke des Raubs verübte Gewalt gegen die mißhandelte Person darstellen würde. Die vorsätzlich verübte That kann nicht Gegenstand einer neuen Verfolgung sein, wenn der fahrlässig herbeigeführte Erfolg schon abgeurteilt ist. RG. II 16. Okt. 1880 R II 341 E II 347; ebensowenig ist bei Freisprechung wegen vorsätzlicher Verübung eine neue Anklage wegen fahrlässiger Verübung zulässig RG. II 21. Dez. 1880 R II 654 E III 132. Die Aburteilung einer öffentlichen Mißhandlung als grober Unfug schließt die neue Verfolgung wegen Körperverletzung aus. RG. II 27. Mai 1881 R III 343. Die Freisprechung (bzw. Verurteilung) wegen Hehlerei schließt ein neues Verfahren gegen dieselben Personen wegen des Diebstahls aus, in Bezug auf welchen die Hehlerei begangen sein sollte. RG. II 15. Febr. 1881 R III 47 I 12. März 1883 E VIII 135. Die rechtskräftige Verurteilung wegen unbefugter Ausübung des Hebammengewerbes schließt die Bestrafung einer hierbei begangenen fahrlässigen Tötung aus. RG. II 12. Jan. 1883 R V 29; ebenso der Verkauf von Anteilscheinen an einem als Lotterie erscheinenden Unternehmen die Bestrafung weiteren Absatzes bis zur ersten Aburteilung RG. II 13. April 1883 R V 242 E VIII 292. Identität der That ist bei Betrug nicht dadurch ausgeschlossen, daß andere Personen als getäuscht oder beschädigt bezeichnet werden. RG. I 10. Dez. 1885 E XIII 146. Ebenso bei Beleidigung, wenn eine andere Person durch dieselbe Aeußerung beleidigt sein soll. RG. II 16. Sept. 1887 R IX 430. Als nicht identisch nahm die Beleidigung verschiedener Personen in einer Schrift an RG. I 5. Jan. 1891 E XXI 276. — Identität der That wurde angenommen bei Beleidigung durch einen auf den Namen eines anderen angefertigten Brief und die dadurch begangene Urkundenfälschung RG. IV 28. Sept. 1886 E XV 9; bei Mord und Nichtanzeige der That (§ 139 StrGB.), wobei der Ansicht des erkennenden Gerichts, es liege Identität der That nicht vor, kein Einfluß eingeräumt wurde RG. II 30. Sept. 1890 E XXI 79; bei fahrlässiger Brandstiftung nach rechtskräftiger Verurteilung wegen feuerpolizeilicher Uebertretung RG. IV 17. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 429; bei Beleidigung und dem dadurch entstehenden ruhestörenden Lärmen RG. I 17. Nov. 1892 E XXIII 307, endlich bei gewerbsmäßigem Glücksspiel und dem hiedurch begangenen Betrug RG. I 23. März 1896 E XXVIII 283. Dagegen nahm RG. I 9. Juni 1884 E XI 5 R VI 395 keine Identität des Falls an bei Bankerutt, welcher gegen eine und dieselbe Person einmal in deren Eigenschaft als socius einer bankerutten Handelsgesellschaft, später in ihrem eigenen Geschäfte verfolgt wurde. Ebensowenig RG. IV 27. Nov. 1888 Goltd. XXXVI 462 zwischen Brandstiftung und dem durch Liquidation des Schadens unter Verschweigung der eigenen Brandstiftung begangenen Betrug an der Versicherungsanstalt. Auch nicht bei einer durch eine Dreschmaschine verursachte Verletzung, nachdem die Unterlassung der polizeilich angeordneten Schutzmaßregeln bereits bestraft war. RG. IV 5. Febr. 1889 Goltd. XXXVII 59.

Identität der That liegt nicht vor, wenn eine That, wegen welcher früher wegen Mangels eines strafbaren Thatbestands Freisprechung erfolgt war, später von derselben Person wiederholt worden war (Verbreitung einer unzüchtigen Schrift) RG. II 30. Sept. 1881 R III 563 E V 101, wiederholtes Inverkehrbringen von Waren mit nachgeahmter Marke RG. II 30. Sept. 1881 E V 106. Ebensowenig bei wiederholtem Verkauf von Losen der gleichen Lotterie RG. III 12. März 1885 R VII 170 E XII 115; oder bei vorzeitiger Veröffentlichung der Anklageschrift eines Strafprozesses, wenn wegen einer solchen Veröffentlichung in einem andern Preßorgan bereits Bestrafung erfolgt war. RG. III 27. Sept. 1886 R VIII 570 E XIV 342. Der Grundsatz „ne bis in idem" greift endlich auch nicht Platz, wenn nur mehrere gleichartige Delikte vorliegen, welche teils abgeurteilt sind, teils noch verfolgt werden sollen. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Thäter mittels eines Entschlusses sich zu einer Mehrheit von gleichartigen Delikten entschlossen hat. RG. II 27. Nov. 1891 E XXII 235.

f) Einer besonderen Erwähnung bedarf bezüglich Identität der That das Vorliegen von gewohnheitsmäßigen, gewerbsmäßig verübten,*) oder in Fortsetzung begangenen Handlungen.

Das Reichsgericht geht von der Anschauung aus, daß alle diese Delikte Kollektiv-

---

*) Mit Recht erkannten Breslau 1. Mai 1891 und Königsberg 16. Febr. 1891 Goltd. XXXIX 347, daß die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gegen Verbot kein Kollektivdelikt, sondern die einzelne verbotswidrige Handlung strafbar sei.

delikte*) seien, d. h. Delikte, bei welchen eine Mehrheit selbständiger, entweder an sich strafbarer Handlungen, wie Jagdvergehen, Wucher, Hehlerei, oder erst durch die gewohnheitsmäßige Verübung den strafbaren Inhalt erhaltender Handlungen strafrechtlich dergestalt als eine That erscheint, daß die Einzelhandlungen nur Teile des Gesamtthatbestandes sind. Die Folge hiervon ist, daß, wenn wegen eines solchen Delikts das Hauptverfahren eröffnet ist,**) nicht nur die speziell verwiesenen Handlungen zur Aburteilung gezogen werden können, sondern ohne § 265 zur Anwendung zu bringen, auch alle neuaufgetauchten anderen Handlungen, welche Ausfluß derselben Gewohnheit bzw. desselben verbrecherischen fortgesetzten Erwerbes sind, auch wenn sie nicht im Eröffnungsbeschluß erwähnt sind, oder nicht einmal zur Kenntnis des Richters gekommen waren. RG. III 17. Juni 1889 Goltd. XXXVII 285. In anderer Richtung schließt aber das Reichsgericht jede Einzelhandlung vermöge des ne bis in idem von späterer Verfolgung aus, welche vor der Aburteilung I. Instanz***) wegen des gewohnheitsmäßig bzw. gewerbsmäßig verübten Delikts liegt. RG. III 12. Juli 1882 R IV 691 E VII 33, 19. November 1885 R VII 670 (gewerbsmäßiges Jagen), RG. I 7. Juli 1881 R III 470, II 10. Nov. 1882 E VII 229 (gewohnheitsmäßige Kuppelei). Das Gleiche nahm das Reichsgericht an bei Verurteilung wegen eines fortgesetzten Delikts (Unterschlagung und Untreue), indem es aussprach, einzelne Fortsetzungshandlungen können auch ohne spezielle Eröffnung des Hauptverfahrens zur Aburteilung gezogen werden, wenn wegen anderer Handlungen, welche wegen Verübung in Fortsetzung eine strafrechtliche Einheit bilden, das Hauptverfahren eröffnet sei; es könne aber später auch keine vor der ersten Aburteilung liegende Fortsetzungshandlung mehr zur Aburteilung gezogen werden, ohne dem ne bis in idem zu begegnen. (RG. III 10. Dezbr. 1883 R V 766 E IX 344.†) In allen diesen Richtungen wird geltend gemacht, daß es sich nur um eine Aenderung des Strafmaßes handle, also wie eine Wiederaufnahme des Verfahrens erscheine, welche in Beziehung auf das Strafmaß ausgeschlossen sei (§ 403). Man könnte dagegen geltend machen, daß in allen den hier angeführten Beziehungen die Einzelhandlung nicht so sehr der Selbständigkeit entkleidet ist, um von Wiederaufnahme des Verfahrens zu sprechen, daß man vielmehr schon im Interesse der materiellen Wahrheit und der Verteidigung, welche für das Hereinziehen neu auftauchender, nicht ausdrücklich verwiesener Fälle nicht vorbereitet sein kann, dann im Interesse der materiellen Gerechtigkeit, welche für vermehrte Straffälle eine höhere Strafe erheischt, die der frühere Richter gar nicht erkennen **konnte**, besser die Analogie des § 79 StrGB. herbeiziehen könnte, als den Begriff der Deliktseinheit, die doch nur eine fingierte ist, dermaßen auf die Spitze zu treiben. S. einen besonders komplizierten Fall von gewerbsmäßigem Wucher, in welchem das RG. in dem Beschluß auf Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten wegen jenes Delikts nicht den Ausschluß der weiteren Verfolgung wegen eines Einzelfalls erblickte. RG. III 19. Jan. 1893 E XXIII 392. Ebenso RG. II 24. Nov. 1893 E XXIV 419, in welchem Falle der Angeklagte wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Hehlerei freigesprochen war, und das RG. die Verurteilung wegen eines Einzelfalls bestätigte, weil zwar die Verurteilung alle vor derselben liegenden Einzelhandlungen umfasse, nicht aber die Freisprechung, welche nur

---

*) Die entgegengesetzte Anschauung war, daß die Gewohnheit oder Gewerbsmäßigkeit des Handelns Merkmale seien, welche für die an sich strafbaren, selbständigen Handlungen straferschwerend, bei den an sich nicht strafbaren Handlungen als Thatbestandsmerkmal der Einzelhandlung wirken. Dies zöge natürlich entgegengesetzte Konsequenzen nach sich, wie der Begriff des Kollektivreats. Vgl. RG. III 18. Juni 1881 R III 415.

**) In vollster Konsequenz der Ansicht nahm RG. III 19. Nov. 1885 R VII 670 die dargestellte Wirkung der Gewerbsmäßigkeit nicht nur dann an, wenn wegen gewerbsmäßigen Delikts das Hauptverfahren eröffnet war, sondern auch wenn der Staatsanwalt die Anklage, wenn auch ohne Erfolg, darauf erweitert hatte.

***) Vgl. darüber, daß die Aburteilung I. Instanz für die Einheit des Delikts einen Abschnitt bilde, RG. II 25. Nov. 1881 R III 739.

†) Auch die Verneinung der Fortsetzung ist der Rechtskraft fähig. Deshalb hob RG. III 28. Okt. publ. 4. Nov. 1886 R VIII 643, E XV 23 ein Urteil auf, welches gegen denselben Angeklagten rechtskräftig abgeurteilte Straffälle, deren Selbständigkeit anerkannt war, als Fortsetzungshandlungen, und als mit den später abzuurteilenden eine That bildende Handlungen erklärte und deshalb von Verhängung weiterer Strafe Umgang nahm, weil diese successiv begangene That bereits abgeurteilt sei.

für die dem Richter vorliegenden Handlungen die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit verneine.

g) Die bloße Einstellung des Verfahrens bewirkt nicht, daß ein weiteres Verfahren ausgeschlossen ist (§ 203); auch nicht die Einstellung in Ermangelung des erforderlichen Strafantrags (§ 259 Abs. 2), da hier nicht nur die Fortsetzung des Verfahrens möglich ist, wenn ein Antrag noch rechtzeitig gestellt wird, RG. II 13. Juli 1881 R III 479, sondern auch ein neues Verfahren unter dem Gesichtspunkte eines von Amtswegen zu verfolgenden Delikts, weil die Strafbarkeit durch den Einstellungsbeschluß nicht rechtskräftig negiert ist. Dagegen kann es vorkommen, daß unter der Formel der Einstellung eine Freisprechung sich birgt, z. B. wenn sie wegen Verjährung erfolgt, dann begründet sie auch res judicata. RG. IV 28. Jan. 1887 R IX 99 E XV 237, s. auch oben N. 8b S. 294. Das Uebergehen eines im Eröffnungsbeschluß zur Anklage gezogenen Delikts im Urteil wirkt nicht als Aburteilung, hat also auch nicht den Verbrauch der Strafklage zur Folge. RG. IV 17. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 209.

Löwe 4. Aufl. N. 29eα nimmt hierbei die Möglichkeit teilweiser Rechtskraft an, z. B. in dem Falle, daß bei Anklage auf Raub sich nur ein auf Antrag zu verfolgender Diebstahl herausstellt, und wegen Raubs freigesprochen, wegen Diebstahls das Verfahren eingestellt wurde. Dies setzt aber einen prozessualen Fehler voraus. Wenn die Geschworenen die Frage wegen Raubes verneinen, wegen Diebstahls bejahen, kann keine Freisprechung wegen Raubes erfolgen. Durch Freisprechung kann nur die Straflosigkeit der gesamten That anerkannt, es darf nicht von der Qualifikation der That freigesprochen werden. Dagegen würde der Wahrspruch der Geschworenen allerdings einer wiederholten Verfolgung wegen Raubes entgegenstehen; ebenso aber der Verfolgung unter einer anderen Qualifikation als Diebstahl, weil die That rechtskräftig als Diebstahl erkannt ist.

h) Ferner nimmt Löwe N. 30b (bis zur 7. Aufl.) an, das ergangene Urteil schließe dann eine weitere Verfolgung nicht aus, wenn der Aburteilung unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkte ein Hindernis im Wege stehe, insbesondere einem ideal konkurrierenden Delikt das Erfordernis des nicht gestellten Antrags. Gl. M. Keller S. 327, 328, Geyer, Lehrb. S. 841, Ullmann S. 630, Olshausen, Komment. z. StrGB., 2. Aufl., I 369, H. Meyer, Lehrb. S. 461. S. dagen RG. I 3. März 1881 R III 100 E III 385, 17. Nov. 1892 E XXIII 307. Nur die Ansicht des RG. dürfte richtig sein. Freisprechung sollte in solchen Fällen aus den sub g angeführten Gründen nicht stattfinden. Einer schwereren Verurteilung steht aber entgegen, daß es sich nur um abweichende Qualifikation und Abänderung der Strafe einer rechtskräftig entschiedenen Sache handeln würde, wobei die Bemessung der Strafe nach dem vollen Verschulden im Ermessen des ersten Richters lag. Gl. M. Glaser II 53, v. Kries S. 595, Isenbart N. 3. Einen hiermit verwandten Fall s. § 259 N. 7 unten.

i) Das Vorliegen eines Verbrauchs der Strafklage ist vom Richter in allen Instanzen von Amtswegen zu berücksichtigen; es handelt sich nicht um eine exceptio rei judicatae des Angeklagten. Wenn derselbe also auch naturgemäß auf seine bereits erfolgte Aburteilung als einen Verteidigungsbehelf aufmerksam machen kann, so muß doch der Richter ein früheres Urteil berücksichtigen, mag ihm das Wissen desselben auch geboten sein, von wo immer.*)

k) Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens bildet einigermaßen eine Abweichung von der Rechtsregel des ne bis in idem, welche jedoch im Systeme der Prozeßordnung dadurch gerechtfertigt ist, daß die neue Verhandlung als eine Fortsetzung der früheren gilt, nicht als ein neues Verfahren.

l) Ist trotz Vorliegen eines früheren Urteils ein neues Verfahren eingeleitet, so ist dasselbe weder durch Freisprechung noch durch Verurteilung noch durch Einstellung, sondern dadurch zu beenden, daß die Unstatthaftigkeit eines neuen Verfahrens ausgesprochen wird. RG. III 18. Dez. 1882 und 23. Juni 1883 E VII 355, IX 14. Dies kann auch noch in

*) Dies schließt jedoch nicht aus, daß das frühere Urteil in der Hauptverhandlung prozessual richtig erhoben werden muß, da auch Einwendungen gegen die Wirkung des früheren Urteils erhoben werden könnten. Es würde sich im Falle der Berücksichtigung eines nicht festgestellten Urteils um den prozessualen Verstoß gegen das rechtliche Gehör handeln. RG. II 1. April 1884 E 253 billigt hierbei die Erhebung des früheren Urteils nur aus den Vorakten.

der Revisionsinstanz geschehen. RG. III 8. Oktbr. 1888 E XVIII 272, I 5. Januar 1891 E XXI 276, IV 7. Jan. 1896 E XXVIII 97.

§ 152.

Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.

Dieselbe ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

Entw. § 134. RK. Prot. S. 195—198, 887.

1. Vgl. über den Gegensatz von öffentlicher und Privatklage N. 1—5 zu § 151. Wie dort erwähnt, ist die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage allein berufen. Davon macht auch § 170 keine Ausnahme, weil durch denselben dem Verletzten nur gestattet ist, einen Zwang auf die Staatsanwaltschaft zu veranlassen, dieser aber die Erhebung der Strafklage allein zukommt. Auch das bedingt konkurrierende Klagerecht der Verwaltungsbehörde ist, wie erwähnt, eine öffentliche Klage (§§ 464, 466), jedoch nur eine subsidiäre. Gl. M. Löwe N. 3, John II 226.

2. Die öffentliche Klage ist demnach die Veranlassung eines auf Strafe gerichteten Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft namens des durch die strafbare Handlung in seinen Interessen bedrohten Staates. Für dieselbe ist keine besondere gesetzliche Formel vorgeschrieben. Es muß also in jedem an den Untersuchungsrichter gerichteten Ansinnen des Staatsanwalts, welches erkennbar auf Einleitung einer Voruntersuchung gerichtet ist, oder in jedem Ansinnen des Staatsanwalts an die Strafkammer, in welchem erkennbar Eröffnung eines Hauptverfahrens verlangt ist, die öffentliche Klage erblickt werden.*)

3. Die öffentliche Klage kann nur unbedingt erhoben werden; also auch nicht beschränkt auf eine bestimmte Qualifikation der That; nicht abhängig gemacht von bestimmten Voraussetzungen. (Das Nähere §§ 153, 154.) RG. III 2. Okt. 1884 E XI 128 R VI 588.

4. Zu Abs. 2. Unter der Voraussetzung, daß die Staatsanwaltschaft überhaupt das Vorliegen einer strafbaren Handlung erkennt und deren Verfolgung ein gesetzliches Hindernis nicht im Wege steht, ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, öffentliche Klage zu erheben (Legalitätsprinzip im Gegensatz zum Opportunitätsprinzip, vermöge dessen jede Verfolgung ins Ermessen der Staatsanwaltschaft gelegt ist). John II 55.

5. Die einzige Ausnahme vom Legalitätsprinzip, welche die StrPrO. kennt, ist bei Verfolgung von nur auf Antrag verfolgbaren Körperverletzungen und Beleidigungen gegeben, bei welchen es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft anheimgegeben ist, ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse liege (§ 416) und als Ersatz Privatklage eingeräumt ist. Dagegen begründet es keine Ausnahme, daß die Verfolgung unterlassen werden kann, wenn ihr ein gesetzliches Hindernis im Wege steht; denn die Staatsanwaltschaft ist berechtigt, rechtliche Erwägungen nach allen Richtungen eintreten zu lassen, und hat dies im Gesetz durch den Vorbehalt Ausdruck gefunden: „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist.“*) Unabhängig hiervon ist die Pflicht der Staatsanwaltschaft, die Beweise für den Fall zu sichern, daß eine zur Zeit nicht verfolgbare That später verfolgbar werde.

6. Löwe N. 5b führt als Ausnahme noch auf: Die gemäß § 4 StrGB. nur fakul-

---

*) John II 226 polemisiert hiergegen und führt dagegen die Möglichkeit auf, daß ein Staatsanwalt einfach Eröffnung des Hauptverfahrens beantragen wolle. Dies würde allerdings das Extrem einer ungenügenden Anklageschrift und deren Rückgabe, auch Beschwerde beim vorgesetzten Staatsanwalt gerechtfertigt sein. Oeffentliche Klage würde aber immerhin in dem Antrage liegen, wie noch in manchen anderen Abstufungen ungenügender Anklageschriften.

*) John II 228 führt auch noch den Fall des § 464 auf, als einen solchen, in welchem die Erhebung der öffentlichen Klage in Erwägung des Staatsanwalts gestellt sei. Es muß verneint werden, wenn für diese Erwägung mehr Freiheit in Anspruch genommen werden soll, als in jeder anderen Strafsache. Die subsidiäre Klage ist der Verwaltungsbehörde gegeben für den Fall, daß der Staatsanwalt auf dem Boden des sog. Legalitätsprinzips sich weigern sollte, öffentliche Klage zu erheben, weil er keine strafbare oder keine verfolgbare That annimmt, oder weil er keinen Erfolg einer Anklage voraussieht.

tativ verfolgbaren, im Auslande verübten strafbaren Handlungen, die gemäß § 37 StrGB. fakultativ verhängbaren Straffolgen der im Auslande bestraften Thaten und die nach § 42 StrGB. fakultativ verhängbare selbständige Einziehung u. s. w. Gl. M. Olshausen, Komment. z. StrGB. I 148 N. 9, v. Schwarze im Gerichtss. XXXI 288, welcher sich auf die Verhandlungen des RT. PlenProt. S. 490, 491 beruft, wo allerdings ein Regierungskommissar diese Ansicht aussprach und Dr. Lasker sie bestätigte. Dennoch ist diese Frage nicht ohne Bedenken. Die Ansicht stützt sich darauf, daß die StrPrO. nicht beabsichtigt habe, das materielle Strafrecht abzuändern, und dies nicht gethan habe. Allein es handelt sich um eine Frage des Prozeßrechts, und die Vorschrift des StrGB. bejaht nur die Möglichkeit der Verfolgung unter Vorbehalt der Geltung der partikularen Prozeßgesetze, die teilweise nicht einmal eine Staatsanwaltschaft kannten oder sie doch nicht notwendig kennen mußten. Wenn daher den Partikulargesetzen auch eingeräumt war, das Legalitätsprinzip ausnahmslos einzuführen oder den Gebrauch der im StrGB. eingeräumten Fakultät zu gebieten, so tritt jetzt an deren Stelle die StrPrO., welche das Legalitätsprinzip ohne Vorbehalt ausspricht,*) also den Gebrauch der Fakultät verbietet. Doch kann man in den Worten „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist" den nötigen Vorbehalt finden und annehmen, daß die gesetzgebenden Faktoren das Prinzip hierauf nicht ausdehnen wollten.

7. Nicht bestritten ist, daß sich der angeführte Vorbehalt auch auf partikularrechtliche Bestimmungen bezieht, insoweit diesen durch die Reichsgesetzgebung noch Spielraum eingeräumt ist. Prot. d. RTKomm. S. 195.

8. Bezüglich der Begründung der öffentlichen Klage, d. h. ob zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, ist dem Ermessen der Staatsanwaltschaft volle Freiheit gegeben, und auch die Zweckmäßigkeitserwägung, daß ein Erfolg der Klage nicht vorauszusehen sei, nicht ausgeschlossen. Hierbei ist die Staatsanwaltschaft als Ganzes gedacht, jeder einzelne Staatsanwalt also von den Anordnungen seiner Vorgesetzten abhängig und in höchster Instanz von der Spitze der Justizverwaltung. Die Vorgesetzten können sowohl die Erhebung der Klage verbieten, als dieselbe gebieten, letzteres insbesondere dann, wenn der Anzeiger gegen einen abweisenden Bescheid des in I. Instanz zuständigen Staatsanwalts Beschwerde erhebt. Ein Verbot ist jedoch in den Fällen des § 170 fg. StrPrO. unzulässig.

§ 153.

Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.

Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.

Entw. § 135. RK. Prot. S. 198, 887.

1. Die Strafklage muß gegen einen bestimmten Beschuldigten und auf eine bestimmte That desselben gerichtet sein. Dies schließt zwar nicht ein Zusammenfassen mehrerer Strafklagen gegen eine und dieselbe Person wegen mehrerer Handlungen oder eine solche gegen mehrere Personen wegen einer That aus (Mot. S. 163), doch erscheint beides als eine Kumulation mehrerer Strafklagen. Dagegen ist es gesetzlich untersagt, eine Verfolgungshandlung gegen eine Person oder wegen einer Handlung vorzunehmen, ohne daß eine Strafklage, sei es öffentliche, sei es Privatklage, gestellt ist. Dieses Verbot besteht für den Untersuchungsrichter ebensowohl, wie für die beschließende Strafkammer, und spricht deshalb § 153 Abs. 1 von Untersuchung (welches Wort jedoch in der StrPrO. meist im Sinne der untersuchenden Strafverfolgung gebraucht ist) und Entscheidung.

Schwebt eine Sache im Stadium der Vorbereitung der öffentlichen Klage, so ist die Frage nach der Strafklage ohnehin noch nicht vorhanden. Der ersuchte Richter ist gleichfalls nicht in der Lage, nach den Vorbedingungen einer Verfolgung zu fragen. Dehnt

---

*) Die Erörterungen von Heinze in Goltd. XXIV, insbesondere S. 294, welche noch angeführt werden, liegen vor der StrPrO., sind also für diese ohne Belang. Oppenhoff, Komment. § 4 N. 10.

der Untersuchungsrichter das Verfahren weiter aus, als die erhobene öffentliche Klage gestattet, so kann der Staatsanwalt in seinen Anträgen nach Schluß der Voruntersuchung diese Ausdehnung ignorieren und seine Anträge in Gemäßheit der erhobenen Klage beschränken. Stellt er Anträge in der Richtung der ungerechtfertigten Ausdehnung, so erhebt er hierdurch öffentliche Klage und es könnte sich höchstens fragen, ob im Falle notwendiger Voruntersuchung (§ 176 Abs. 1) die ohne Erhebung öffentlicher Klage durchgeführte Voruntersuchung wirksam oder als ungeschehen zu betrachten sei. Letzteres wäre gänzlich gegen das System der StrPrO. und ein geistloser Formalismus; vielmehr kann es sich nur fragen, ob die Beschuldigten, wegen deren keine Klage gestellt ist, oder die Beschuldigten wegen derjenigen Handlungen, wegen welcher keine Klage gestellt ist, genügend gehört sind. Da jedoch eine Ergänzung der Voruntersuchung in einer dieser Richtungen ohnehin in der Befugnis der Strafkammer liegt (§ 200), so kann man sagen, daß durch Anträge des Staatsanwalts aus Anlaß einer wegen Mangels der Strafklage ungesetzlichen Voruntersuchung letztere Gültigkeit erlangt.

Daß die Strafkammer ohne öffentliche Klage Beschlüsse faßt, ist schwer denkbar, da sie die staatsanwaltschaftlichen Anträge vor sich hat. Sollte aber das Hauptverfahren dennoch in einer Richtung eröffnet werden, in welcher es an Erhebung einer Klage gebricht, und dieser Beschluß unangefochten bleiben, so wäre Vornahme der Hauptverhandlung notwendige Folge und könnte, da der die Eröffnung des Hauptverfahrens aussprechende Beschluß einer gewissen Rechtskraft fähig ist und nach dem Systeme der Strafprozeßordnung einer nachträglichen Aufhebung nicht unterliegt, auch das Urteil nicht auf dem Eröffnungsbeschluß, sondern auf der Verhandlung beruht (§ 374), eine weitere Folge nicht mehr eintreten. Als Regel muß aber festgehalten werden, daß, wenn der Untersuchungsrichter die Ausdehnung der Voruntersuchung auf durch die gestellte öffentliche Klage nicht umfaßte Personen oder nicht umfaßte Handlungen veranlaßt findet, derselbe die Akten der Staatsanwaltschaft vorlegt und deren Anträge abwartet. Wird vom Staatsanwalt die Ausdehnung der öffentlichen Klage verweigert, so liegt keine Berechtigung zur Ausdehnung der Voruntersuchung vor und steht dem Untersuchungsrichter auch keine Beschwerde gegen die Verweigerung zu.

2. Ebensowenig kann im Falle einer Privatklage die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 423) den Umfang der Klage überschreiten. Die wirkliche oder vermeintliche Ueberschreitung hat jedoch dieselben Folgen, wie im Falle mangelnder öffentlicher Klage (§§ 424, 209).

Der nach dem StrGB. erforderliche Strafantrag ist Vorbedingung für die Erhebung der öffentlichen Klage und ist in der Erhebung der Privatklage enthalten, der bloße Antrag ersetzt aber weder die eine noch die andere der beiden alternativen Voraussetzungen jeder Strafverfolgung. Ist aber Strafantrag und öffentliche oder Privatklage vorhanden, jedoch nur gegen eine bestimmte Person, so berechtigt § 63 StrGB. das Gericht nicht, deshalb, weil an der That noch andere Personen beteiligt seien, die Strafverfolgung auf diese auszudehnen, oder dieselbe zu verweigern, weil nicht auch gegen diese Klage gestellt sei. RG. IV 5. Juli 1892 E XXIII 202.

3. Zu Abs. 2. Abgesehen von den infolge von Ueberseheu oder infolge einer Meinungsverschiedenheit eingetretenen Ueberschreitungen des Umfangs der Strafklage, wie solche im Vorstehenden erörtert sind, ist das Gericht nur bezüglich der That und der verfolgten Personen durch die Strafklage gebunden. Nicht gebunden ist vor allem das Gericht durch die prozessualen Anträge der Beteiligten. Dasselbe kann also alle Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit anwenden, auch wenn kein Antrag der Prozeßbeteiligten vorliegt (vgl. §§ 200, 220, 243 Abs. 3); das Gericht kann von allen prozessualen Befugnissen von Amtswegen Gebrauch machen, z. B. in Beziehung auf Verhaftung (§ 205 Abs. 2, § 124); das Gericht kann alle entsprechend erscheinenden Fragen auch ohne Antrag an Zeugen und Sachverständige stellen (§§ 237, 238 Abs. 2, § 239) oder weitere Beweismittel erheben. Auf Nichtgebrauch dieses Rechtes könnte aber eine Revision höchstens dann gestützt werden, wenn zu ersehen ist, daß das Gericht sich seiner Berechtigung nicht bewußt war. RG. III 23. März 1882 E VI 135, 7. Dezbr. 1885 E XIII 158, IV 2. Juli 1886 E XIV 303.

Das Gericht ist endlich auch an die Schlußanträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden. Es kann gegen Antrag des StA. freisprechen oder verurteilen. Ebensowenig

haben die Anträge des StA, eine bindende Wirkung für das Gericht bezüglich der Qualifikation der That oder bezüglich des Strafmaßes. RG. III 8. Dezbr. 1880, II 29. März 1881 E III 96 IV 34. Nach RG. II 7. Okt. 1890 E XXI 64 hat das Gericht sogar die Befugnis in Fällen, in welchen Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß den zur Anklage gezogenen Thatbestand nicht genügend abgrenzt, eine Vervollständigung des Eröffnungsbeschlusses vorzunehmen und dem Angeklagten als Grundlage der Verhandlung bekannt zu geben, wobei dem letzteren zu erwägen bleibt, ob er auf die so abgeänderte Anklage genügend vorbereitet sei. Einer Ausdehnung der Anklage bedarf es nicht einmal, wenn es sich nur darum handelt, innerhalb des zur Anklage gezogenen Vorgangs die That thatsächlich anders abzugrenzen, z. B. Gegenstände als mitgestohlen anzunehmen, deren der auf Diebstahl gerichtete Eröffnungsbeschluß nicht Erwähnung thut. RG. II 1. November 1893 E XXIV 370. Die Erweiterung der Anklage darf aber nicht einen selbständigen Deliktsthatbestand bilden. S. ein Beispiel dieser Art RG. I 18./20. Februar 1895 E XXVII 39.

4. In sachlicher Beziehung kann das Gericht nicht nur über die von der Klage der That gegebene Qualifikation hinausgehen, sondern ist auch in Beziehung auf mildernde oder erschwerende Umstände, auf Strafmaß u. s. w. an die in der Klage vertretene Ansicht nicht gebunden. Die einzige durch die Strafklage gegebene Beschränkung ist vorbehaltlich der durch die Vorschriften des § 265 zugelassenen Abweichung Identität der That.*) Das Nähere bezüglich derselben s. zu § 263. Hier mag nur noch die Bemerkung Platz finden, daß Mangel der Einheit des Orts und der Zeit der That, sowie der dieselben begleitenden Nebenumstände den Begriff der Identität nicht aufhebt.

§ 154.

Die öffentliche Klage kann nach Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden.

Entw. § 136. RK. Prot. S. 198, 887.

1. Die Strafprozeßordnung gestattet dem StA. die Zurücknahme der einmal erhobenen öffentlichen Klage nicht mehr, wenn die Untersuchung eröffnet, d. h. wenn das Gericht mit der Strafverfolgung befaßt ist. Die Erhebung der öffentlichen Klage kann (§ 168): a) durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung, b) ohne solche durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte erfolgen. Befaßt wird aber das Gericht mit der Sache nur durch einen Beschluß, durch welchen es auf die Anklage eingeht (Löwe N. 1, Keller S. 178 N. 3, v. Kries S. 510, Isenbart N. 8, Bennecke S. 469), also wenn der StA. Voruntersuchung beantragt, durch Eröffnung derselben; wenn er durch Einreichung der Anklageschrift sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, durch einen auf weitere Verfolgung eingehenden Beschluß des Gerichts. Dieser bisher allgemein anerkannten Theorie und einigen Konsequenzen derselben tritt John II S. 82 fg. entgegen. Er will vor allem Gerichtshängigkeit der Strafsache, also Ausschluß der Zurücknahme der öffentlichen Klage, im obigen zweiten Fall schon angenommen haben, wenn die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitgeteilt wird. Er gründet diese Ansicht auf die Voraussetzung, daß etwaige Zweifel über Zuständigkeit, Zulässigkeit der Strafverfolgung, Strafbarkeit der That u. s. w. schon im voraus durch einen gerichtlichen Beschluß würden erledigt werden, so daß die Mitteilung der Anklageschrift an den Angeklagten eine Art Zulassung der Klage bedeute. Von einem solchen vorläufigen Beschluß weiß jedoch die StPrO. nichts; sondern die Mitteilung nach § 199 ist ihrem Wesen nach eine Instruktionshandlung des Vorsitzenden. Derselbe mag in dazu geeigneten Fällen, um überflüssige Maßnahmen abzuschneiden, solche vorläufige Beschlüsse veranlassen. Dieselben geben aber der Mitteilung nach § 199 keinen andern rechtlichen Charakter. S. hierüber § 199 N. 2.

Ferner will John a. a. O. die Eröffnung der Voruntersuchung gemäß § 200 oder auf Antrag des Angeschuldigten, ebenso wie die Anordnung einzelner Beweiserhebungen als nur zur Information des Gerichts dienend behandeln, so daß die neuen Erhebungen einfach an das Gericht zurückgehen, welches dann definitiv Beschluß faßt. Auch hiervon weiß die

*) Darüber, daß unter Umständen die näheren Merkmale der That, nach welchen die Identität der That beurteilt werden kann, zur Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses der Anklageschrift entnommen werden können, RG. II 8. März 1881 E III 406.

StrPrO. nichts, sondern behandelt die Voruntersuchung gleichheitlich, mag sie von wem immer veranlaßt sein. Deshalb macht der Beschluß des Gerichts auf Eröffnung der Voruntersuchung*) die Sache ebenso gerichtshängig, wie die Verfügung des Untersuchungsrichters; und sind die Akten nach Schluß der Voruntersuchung in allen Fällen dem StA. abzugeben (§ 195). Daß auch dann noch einzelne Beweiserhebungen vom Angeklagten beantragt werden können, ist in der Ordnung, wenn Lücken vorhanden sind. (Keller S. 236 N. 4.) Außerdem muß das Gericht nicht darauf eingehen. Auch einzelne Beweiserhebungen sind dem StA. mitzuteilen und dieser mag erwägen, ob er seine früheren Anträge abzuändern oder beizubehalten veranlaßt ist. Beschließt das Gericht nach § 200 einzelne Beweiserhebungen, so wird die Sache dadurch nicht gerichtshängig; denn diese Wirkung ist dem Beschluß nirgends beigelegt. Der StA. kann also die öffentliche Klage zurückziehen, bis das Gericht über die ergänzten Vorerhebungen Beschluß gefaßt hat. Die Redaktion von Goltd. Archiv sagt in einer Anmerkung Bd. 35 S. 320, schon die Einreichung der Anklageschrift entziehe der Staatsanwaltschaft das Recht der Zurücknahme der öffentlichen Klage. Hierbei übersieht sie aber offenbar, daß § 154 von Eröffnung der Untersuchung spricht. Diese bewirkt nur ein gerichtlicher Beschluß, sei es des Untersuchungsrichters, sei es der Strafkammer; nicht ein Antrag des StA.

2. Ein Antrag des Staatsanwalts auf Freisprechung, Außerverfolgungsetzung, Einstellung des Verfahrens, Unstatthafterklärung weiterer Verfolgung ist keine Zurücknahme der öffentlichen Klage, weil diese Anträge richterliche Bescheidung erfordern, möglicherweise also eine negative Bescheidung erhalten. Eine Ausnahme der Regel des § 154 enthält dagegen § 451.

Die Zurücknahme eines Rechtsmittels enthält keine Zurücknahme der öffentlichen Klage, weil hierdurch das angefochtene Urteil rechtskräftig wird.

§ 155.

Im Sinne dieses Gesetzes ist:

Angeschuldigter der Beschuldigte, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist,

Angeklagter der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.

Entw. — RK. § 136 a. Prot. S. 971—973, 1120—1121.

1. Vorstehender Paragraph schafft technische Ausdrücke, nach welchen jeder Verdächtige, gegen welchen ein Verfahren eröffnet ist, als Beschuldigter bezeichnet wird, wobei auf das Stadium, in welchem sich das Verfahren befindet, keine Rücksicht genommen wird. Insbesondere kann der Verdächtige, gegen welchen nur das vorbereitende Verfahren eingeleitet ist, nur als Beschuldigter bezeichnet werden. Zuweilen wird jedoch dieser Ausdruck auch für Personen gebraucht, welche nur verdächtig sind, wenn die Einleitung eines Verfahrens gegen dieselben noch in Frage steht.

Als Angeschuldigter wird der Beschuldigte von Erhebung der öffentlichen Klage an bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens bezeichnet, also sowohl derjenige, gegen welchen die Voruntersuchung eröffnet oder beantragt ist, als derjenige, gegen welchen unmittelbar Anklage erhoben ist, in beiden Fällen einschlüssig desjenigen Stadiums, in welchem über die erhobene Anklage (Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens) noch nicht entschieden oder diese Eröffnung noch nicht beantragt, oder der das Verfahren abschließende Beschluß noch nicht gefaßt ist.

Angeklagter ist endlich der Verfolgte von Eröffnung des Hauptverfahrens an bis

---

*) Dabei ist keine Fiktion im Spiele, wie John behauptet, daß der Staatsanwalt statt Eröffnung des Hauptverfahrens Voruntersuchung beantragt habe; denn nirgends verfügt das Gesetz, daß Voruntersuchung nur auf Antrag des Staatsanwalts beschlossen werden dürfe. Das Gericht beschließt vielmehr ebenso frei, wie es statt vor dem Landgericht vor dem Schöffengericht das Hauptverfahren eröffnen kann, daß die weitere Verfolgung, welche der Staatsanwalt durch Erhebung der Klage mittels Einreichung der Anklageschrift beantragt hat, durch Voruntersuchung erfolgen soll. Der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens ist hierdurch implicite als verfrüht abgelehnt, kann aber vom Staatsanwalt nach den Ergebnissen der Voruntersuchung erneuert werden. Für Fiktionen ist dabei kein Raum.

zur Rechtskraft des Urteils, mag dem Hauptverfahren eine Voruntersuchung vorhergegangen sein oder nicht.

Darauf, ob das Schöffen-, das Land-, das Schwur- oder das Reichsgericht in erster Instanz zuständig ist, kommt es bei Gebrauch dieser Bezeichnungen nicht an. Auch für das Privatklagverfahren sind dieselben angewendet.

2. Nach einer Aeußerung des Berichterstatters der Redaktionskommission der RK. (Prot. S. 1120) könnte es scheinen, als habe der Ausdruck „Beschuldigter" nur für den Fall gebraucht werden wollen, daß das Verfahren richterlich oder durch polizeiliche Strafverfügung eingeleitet sei. Jene Aeußerung zeigt aber zugleich, daß sich die Ausdrucksweise in dieser Beschränkung nicht hat durchführen lassen, wenn auch an manchen Stellen für einen erweiterten Sinn eine andere Ausdrucksweise gewählt wurde, z. B. beschuldigte Person (§ 22 Ziff. 2), was ziemlich gleichbedeutend ist. Die Bedeutung des Worts „Beschuldigter" wird immerhin hierdurch unsicherer.

Zweiter Abschnitt.

Vorbereitung der öffentlichen Klage.*)

§ 156.

Anzeigen strafbarer Handlungen oder Anträge auf Strafverfolgung können bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden. Die mündliche Anzeige ist zu beurkunden.

Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, muß der Antrag bei einem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden.

Entw. § 137. RK. Prot. S. 200—203, 887—889.

1. Zu Abs. 1.**) Derselbe hat Schritte zum Gegenstand, welche Privatpersonen unternehmen, um ein strafrechtliches Verfahren zu veranlassen. Zwischen Anzeigen, d. h. der einfachen Bekanntgabe, daß eine strafbare Handlung geschehen sei, und dem Antrag auf Strafverfolgung, unter welchem hier nicht bloß derjenige Antrag gemeint ist, welcher gesetzliche Vorbedingung der Strafverfolgung ist, sondern jede Anzeige mit dem Ansinnen, Strafverfolgung einzuleiten, besteht demnach kein wesentlicher Unterschied. Der Inhalt des Abs. 1 ist vielmehr nur darauf gerichtet, eine Verpflichtung der in demselben bezeichneten Beamten und Behörden auszusprechen, Anzeigen und Anträge der bezeichneten Art entgegenzunehmen und an die zuständige Verfolgungsbehörde, in der Regel die Staatsanwaltschaft, abzugeben, insofern sie nicht sofort bei dieser erfolgt sind. Die Unzuständigkeit zu weiterer Thätigkeit gibt deshalb keinen Grund, die Entgegennahme der Anzeige oder des Antrages abzulehnen. Ausgeschlossen ist jedoch nicht, daß der Anzeiger an die zuständige Verfolgungsbehörde verwiesen wird, wenn dieselbe ohne Weiterungen erreichbar ist.

2. Eine besondere Form der schriftlichen Anzeige ist nicht vorgeschrieben. Es ist deshalb jedes Schriftstück als Anzeige zu behandeln, aus dem erkennbar zu entnehmen ist, daß die Begehung einer strafbaren Handlung zur Kenntnis der zuständigen Behörde gebracht werden soll.

3. Eine mündliche Anzeige bzw. Antrag ist zu beurkunden, d. h. er ist schriftlich festzustellen. In welcher Form dies zu geschehen hat, ist den besonderen geschäftlichen Anordnungen, eventuell der Uebung zu entnehmen, äußersten Falls in die Wahl desjenigen gestellt, welcher die Anzeige entgegennimmt. Insbesondere kommen hier die Formen des

---

*) Dr. Kronecker, Die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozesse, Zeitschr. f. d. ges. StRW. VII 395, v. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren das. IX 1 (45).

**) Hieran knüpften sich zahlreiche Kontroversen über den Begriff des Protokolls oder der Beurkundung, über die Person des Protokollierenden, über die verpflichteten Behörden (Voitus, Kontr. I 214), welche in der Theorie mehr Bedeutung hatten, als in der Praxis, und welche jetzt längst beseitigt sind.

Protokolls oder der schriftlichen Anzeige über eine mündlich erfolgte Anzeige in Betracht; es ist die Frage, ob Protokolle von dem Anzeiger zu unterzeichnen seien, gleichfalls Sache des Reglements oder der Gewohnheit; ebenso die Frage, welche Beamte der hier angeführten Behörden die schriftliche Beurkundung vorzunehmen haben, z. B. der Gerichtsschreiber. Eine prinzipielle Bedeutung ist diesen verschiedenen Möglichkeiten nicht beizulegen.

4. Zu Abs. 2. Die Strafanträge im engeren Sinne, d. h. diejenigen, welche Vorbedingung der Strafverfolgung sind, sollen mündlich nicht angebracht werden, weil hierdurch die Intention des Antragstellers unsicher werden könnte. Zu Protokoll sollen sie nur bei denjenigen Behörden aufgenommen werden, bei welchen für Protokollierung genügend gesorgt ist, d. h. bei Gerichten oder Staatsanwaltschaften. Unter Protokoll ist die von den aufnehmenden Beamten allein unterzeichnete, schriftliche Fixierung des Vorbringens zu verstehen. RG. III 30. April 1885 R VII 259 E XII 173. Jedes Schriftstück, welches vom Antragsteller unterzeichnet ist, gilt als schriftlicher Antrag und ist deshalb der Form nach zulässig, mag es auch an anderer Stelle als bei einem Gericht oder einer Staatsanwaltschaft angebracht sein, und mag auch der angegangene Beamte selbst die schriftliche Abfassung vorgenommen und derselben die Form eines Protokolls, d. h. der Konstatierung des Erscheinens des Antragstellers vor dem protokollierenden Beamten und seines Vorbringens in direkter oder indirekter Rede, gegeben haben. RG. I 28. Juni 1880 R II 133 E II 254, 2. Febr. 1881 R III 8. Auf schriftliche Abfassung und Unterschrift des Antragstellers legt mithin das RG. das ausschließliche Gewicht: RG. I 5. Jan. 1882 R IV 17, so daß sogar die Ausfüllung eines zu diesem Behufe erteilten Blanketts durch einen Gendarmen als genügend anerkannt wurde: RG. I 28. Juni 1880 R II 128 E II 125 oder eines Formulars bayer. Entsch. IV 121; nicht aber eine nicht unterzeichnete Schrift RG. II 29. März 1881 R III 172 E III 442. Als Unterschrift wurde aber auch die bezüglich der Echtheit unbeanstandete Unterkreuzung eines schriftlichen Antrages anerkannt: RG. II 6. Mai 1881 R III 281. Auch mittels Telegramms kann der Strafantrag gestellt werden. RG. I 16. Okt. 1884 R VI 624.

5. In diesen Formen kann der Antrag bei der Staatsanwaltschaft*) ohne Rücksicht auf deren Zuständigkeit, jedoch nicht bei bloßen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft**) zu Protokoll (RG. II 23. Nov. 1880 R II 556 E III 55) angebracht werden; ferner bei Gericht. Es liegt jedoch in der Vorschrift, daß der Antrag bei Gericht zu Protokoll oder schriftlich angebracht werden kann, nicht die Vorschrift, daß jedes Gericht den Antrag entgegennehmen muß. Das unzuständige oder mit Entgegennahme solcher Erklärungen nicht befaßte Gericht kann vielmehr den Antragsteller an die kompetente Stelle verweisen. Zur Aufnahme verpflichtet kann nur das zuständige Amtsgericht oder das mit der Sache befaßte Gericht angesehen werden. (Löwe N. 5.) Läßt sich aber das Organ eines Gerichts zur protokollarischen Aufnahme des Antrags herbei, so ist derselbe wirksam und ist wie jede Anzeige, auch schriftlich eingelangte, an die kompetente Stelle abzugeben. Alle solche Erklärungen bei Gericht erfolgen zu Protokoll des Gerichtsschreibers. S. John II 309.

6. Unter den anderen Behörden, bei welchen schriftliche Anträge allein in der in N. 4 näher präzisierten Form angebracht werden können, sind alle im Sicherheitsdienste stehende Beamte, nicht bloß Behörden im engeren Sinne zu verstehen, so insbesondere auch Gendarmen. RG. I 28. Juni 1880 R II 128 E II 125, 5. Jan. 1882 R IV 17.

7. Der Strafantrag kann auch von hierzu Bevollmächtigten gestellt werden und genügt hierzu sogar eine mündliche Ermächtigung oder eine durch unzweideutige Zeichen erteilte, solange das Gegenteil nicht bewiesen ist. RG. II 10. Dez. 1880 R II 625, 21. März 1881 R III 156 E III 425, 3. Febr. 1888 R V 92, IV 22. Febr. 1889 E XIX 7. Auch einen schriftlichen, vom mündlich Ermächtigten unterschriebenen Strafantrag ließ zu RG. II 24. Febr. 1882 E VI 69, endlich billigte dies RG. 3. Febr. 1888 s. oben sogar bei bloßer Unterkreuzung des Antrags im Auftrag des Berechtigten. Generalvollmacht zur Stellung des Strafantrags ist im allgemeinen nicht genügend. Vgl. John II 305. Jedoch

*) Die Staatsanwaltschaft kann unter Umständen den Strafantrag bei sich selbst stellen und dies zu den Akten konstatieren. RG. I 16. Juni 1881 R III 407 E IV 264.

**) Löwe N. 7 negiert die Zulässigkeit der Aufnahme protokollarischer Erklärungen durch Bureaubeamte der Staatsanwaltschaft. Denselben wird allerdings zumeist die Qualifikation zur Beurkundung fehlen, doch hängt dies von speziellen Einrichtungen ab. Wie Löwe: John II 309, Isenbart N. 11. A. M. Glaser II 330.

können Verhältnisse vorkommen, in welchen ein genereller Auftrag zur Stellung des Strafantrags unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, z. B. bei Vermögensverwaltungen in Bezug auf dabei vorkommende Beschädigungen; RG. II 20. April. III 1. Mai 1880 R I 620, 707 E I 387, II 145, Goltd. XXVIII 460; IV 22. Febr. 1889 E XIX 7; oder bei Hausverwaltern RG. II 7. Dez. 1881 R III 770; 21. März 1881 R III 156 E III 425. Jedoch muß hierbei stets eine Prüfung der besonderen Umstände vorbehalten bleiben und kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Willenserklärungen des Antragsberechtigten selbst die des Bevollmächtigten oder Beauftragten ausschließen.

8. Die Zurücknahme des Strafantrags ist nicht an die gleiche Form gebunden, wie dessen Stellung, sondern genügt hierfür jeder Nachweis. RG. II 26. Jan. 1883 R V 62 E VIII 79.

9. Das Reichsgericht hat stets den Strafantrag als die prozessuale Vorbedingung der Strafverfolgung betrachtet, welche nur mangels eines gemeinsamen Prozeßgesetzes zur Zeit der Emanation des StrGB. in diesem geordnet wurde. Die Folge hiervon ist, daß die Feststellung, daß der Strafantrag gestellt sei, nicht in den Formen prozessualer Beweisführung, durch Zeugen oder Verlesung zu erfolgen hat, selbst wenn die Stellung des Antrags bestritten ist; RG. I 16. Juni 1881 R III 407 E IV 264, III 2. Februar 1885 E XII 34; ferner daß eine Konstatierung des Antrags weder im Protokoll noch im Urteil geschehen muß, RG. III 31. Dez. 1879 E I 43, II 2. Nov. 1880 R II 430, sondern daß die Gerichte, und zwar in allen Instanzen, das Vorliegen des erforderlichen Antrags und dessen rechtzeitige Stellung lediglich nach den Akten zu prüfen haben.*) RG. III 17. und 21. April 1880 R I 615, 637, I 12. Juli 1880 R II 188 E II 221, II 27. Mai 1881 R III 333 E IV 205, 14. April 1882 R IV 324 E VI 162. Dies schließt jedoch nicht aus, daß über einzelne Umstände, z. B. darüber, wann der Antragsberechtigte Kenntnis der That erhielt, die Antragsfrist also zu laufen begann, Beweise erhoben werden können. Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt in dieser Weise nicht nur die Frage, ob ein wirksamer Strafantrag gestellt ist, sondern auch alle damit in Zusammenhang stehenden Fragen, z. B. also die Frage, ob Beleidigung eines Beamten während der Ausübung seines Amtes oder in Beziehung auf dasselbe anzunehmen, und wer infolgedessen antragsberechtigt ist. RG. II 17. Febr. 1888 R X 156. Ferner ob ein Delikt vorliegt, welches den Strafantrag erfordert, auch wenn dies in erster Instanz nicht geprüft wurde. Es kann also auch dieses Erfordernis verneint werden, weil z. B. nach richtiger Rechtsanschauung § 222 oder 230 Abs. 2 nicht Abs. 1 StrGB. auf die That anzuwenden sei. RG. III 23. Februar 1888 R X 187.

10. Nach vorstehenden Erläuterungen ist die Möglichkeit gegeben, daß ein Strafantrag bei einer gänzlich unzuständigen oder doch für die spezielle Sache nicht zuständigen Behörde einläuft oder gestellt wird; sogar bei einem Militärgericht RG. II 20. Sept. 1887 R IX 446. (A. M. aber ohne richtige Begründung Celle 16. Juni 1894 Goltd. XLII 147). In diesem Falle fragt es sich, wann der Antrag wirksam gestellt ist, ob bei Einlauf oder bei Einlauf bei der zuständigen Behörde, oder bei Einlauf bei einer im allgemeinen zur Verfolgung zuständigen Behörde, den in § 156 Abs. 1 genannten.

Für letztere Ansicht entscheidet sich die Mehrzahl der Kommentatoren (Voitus, Kontr. I 229, abweichend Puchelt S. 305 N. 3, welcher den Einlauf bei der zuständigen Staatsanwaltschaft für maßgebend hält). So sehr es widerstrebt, einem bei einer unzuständigen Behörde angebrachten Strafantrag Wirksamkeit einzuräumen, so führt doch die allgemeine Ausdrucksweise in § 156 Abs. 2 und der Umstand, daß bei Zweifelhaftigkeit der Zuständigkeit, z. B. wegen zweifelhafter Qualifikation der That, die endliche Feststellung dem Antragsberechtigten, dessen Erkenntnisquellen beschränkt sind, nicht präjudizieren kann, dahin, jedem Strafantrag, welcher bei einer der in Abs. 1 genannten Verfolgungsbehörden in richtiger Form gestellt ist, Wirksamkeit einzuräumen.

11. Es wurde die Frage ventiliert, ob ein bei der Vergleichsbehörde wegen Beleidigung angebrachter Sühneantrag, wenn schriftlich gestellt, als Strafantrag gelten

---

*) In den Akten beurkundet muß jedoch der Antrag sein. Mit Recht wurde deshalb entschieden, daß die amtliche Versicherung des Staatsanwalts, der Antrag sei vom Berechtigten rechtzeitig gestellt, nicht genüge. Sächs. Ann. II 500. Dagegen wurde es als genügend anerkannt, daß ein bei der vorgesetzten Dienstbehörde gestellter schriftlicher Strafantrag nur in Abschrift zu den Strafakten gelangt war. RG. III 3. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 337.

könne. Bejahend Gerichtsſ. XXXIII S. 497, v. Schwarze, Erört. S. 45, Puchelt S. 705 N. 5. Verneinend Gerichtsſ. XXXI 344, Löwe § 420 N. 4, Dalcke S. 282 N. 5, Oppenhoff, Komment. § 61 N. 21. Es ist augenscheinlich, daß der Schiedsmann nicht zu den anderen Behörden des § 156 Abſ. 2 gehört; denn er hat nur den Sühneversuch zur Aufgabe, keine weitere amtliche Thätigkeit. Die Schwierigkeiten, die dem Beleidigten durch Verkürzung der Frist zur Privatklage mit der Notwendigkeit des Sühneversuchs entstehen, können für den Gesetzgeber, nicht für die Gesetzesanwendung in das Gewicht fallen. Vor allem ist aber der Sühneantrag kein Strafantrag, d. h. das Verlangen strafend einzuschreiten. Auch der Ausweg, den Löwe vorschlägt, vorsorglich Strafantrag zu stellen, mit dem Vorbehalt Privatklage zu stellen, will nicht passen, weil die Privatklage Strafantrag ist und es ein Widerspruch wäre zu sagen: ich beantrage Strafverfolgung, werde dieselbe aber später selbst besorgen. Ein bei der Staatsanwaltschaft gestellter Strafantrag wahrt allerdings, wenn dieselbe auch erklärt, nicht einschreiten zu wollen, die Antragsfrist (RG. II 4. März 1881 E III 373), im übrigen muß die dreimonatliche Frist als nach den Intentionen des Gesetzes genügend für Sühneversuch und Klagestellung betrachtet werden. Selbstverständlich hat ein schriftlicher durch den Schiedsmann an die Staatsanwaltschaft beförderter Strafantrag volle Wirksamkeit. RG. I 30. Jan. 1888 R X 90.

12. In dem Anschluß als Nebenkläger an eine öffentliche Klage liegt in der Regel, wenn nicht eine andere Intention des Berechtigten hervortritt, der Strafantrag. RG. III 29. Okt. 1888 R X 606. Derselbe ist überhaupt an eine besondere Form nicht gebunden. Es bedarf nicht der ausdrücklichen Erklärung, der Antragsberechtigte stelle Antrag auf Strafverfolgung; sondern es genügt jede Aeußerung, welche erkennen läßt, daß der Berechtigte Strafverfolgung wolle. Es genügt also eine Anzeige, wenn sie vom Berechtigten ausgeht und eine andere Deutung nicht zuläßt, als daß der Anzeigende dadurch die Strafverfolgung bewirken wolle. Die Erforschung dieses Willens ist Sache thatsächlicher Prüfung des Richters.

13. Die Ermächtigung durch den Verletzten, welche das Strafgesetzbuch bei manchen Delikten als Vorbedingungen der Strafverfolgung vorsieht, ist nicht gleichbedeutend mit dem Strafverfolgungsantrag und wird vom § 156 nicht berührt.

§ 157.

Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, oder wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden, so sind die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder an den Amtsrichter verpflichtet.

Die Beerdigung darf nur auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen.

Entw. § 138. RK. Prot. S. 203—206, 833—836, 889.

1. Bei der durch § 157 statuierten Anzeigepflicht kommt es nicht darauf an, ob Anzeigen einer strafbaren Handlung vorhanden sind oder ob solche von den verpflichteten Beamten bemerkt werden. Diesem liegt auch die Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß die Beerdigung des Leichnams nicht vorschnell erfolge.

2. Der erste Fall der Anzeige liegt auch vor, wenn Indizien eines Selbstmords gegeben sind. Der zweite Fall ist nur dann gegeben, wenn die Todesursache überhaupt durch das Auffinden einer Leiche in Zweifel ist, nicht aber wenn ein Unbekannter vor anderen erkrankt und hiedurch die Todesursache feststeht. Löwe N. 2b und Voitus, Kommentar S. 204, Isenbart N. 22 wollen die Anzeigepflicht auch in diesem Falle annehmen. Allein man kann in demselben doch nicht von Finden einer Leiche sprechen, und das Unbekanntsein hat keinen kriminellen Charakter. Gl. M. Glaser I 715, John II 319, Bennecke S. 447.

3. Der zuständige Staatsanwalt ist jener des Landgerichts, weil, wenn eine strafbare Handlung in Frage stehen würde, voraussichtlich dessen Zuständigkeit begründet sein würde. Ob weitere Erhebungen zu pflegen sind oder die Beerdigung sofort zu gestatten ist, steht im Ermessen des Staatsanwalts.

4. Kann der Amtsrichter leichter erreicht werden, so ist die Anzeige diesem zu machen, welcher, weil bei Leichen stets Gefahr im Verzug ist, die Erhebungen selbständig machen (§ 163), aber auch die Anzeige an den Staatsanwalt abgeben kann (§ 165). Maß-

regeln des letzteren hat auch der Amtsrichter Rechnung zu tragen und die von ihm vorgenommenen Erhebungen nach deren Abschluß an den StA. abzugeben.

5. Die polizeilichen Maßnahmen bei Auffindung unbekannter Leichen, z. B. wegen Erhaltung von Spuren eines Verbrechens, werden durch § 157 nicht berührt, und liegen der Gemeindebehörde nicht ob, wenn sie nicht zugleich Polizeibehörde ist.

§ 158.

Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdachte einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält, hat sie behufs ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen.

Die Staatsanwaltschaft hat nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht.

Entw. § 139. RK. Prot. S. 206—210, 889, 910—918.

1. Es begründet keinen Unterschied, ob die Staatsanwaltschaft durch Anzeigen, wozu auch anonyme und Selbstanzeigen gehören, oder durch Mitteilungen anderer Behörden, Privatmitteilungen oder sonstwie Kenntnis einer strafbaren Handlung erhält. Diese Kenntnis muß eben so beschaffen sein, daß der zuständige Staatsanwalt Verdacht einer strafbaren Handlung schöpft, d. h. daß derselbe glaubt, es sei möglicherweise eine solche Handlung begangen worden. Der Verdacht des Anzeigers ist nicht maßgebend. Ist ein Verdacht begründet, so fordert das sog. Legalitätsprinzip die weitere Erforschung, ohne daß der private Charakter der Mitteilung davon abhalten darf. Ob die Mitteilung so geartet ist, genügenden Verdacht zu erwecken, steht jedoch ausschließlich im Ermessen des Staatsanwalts; also auch die Unterlassung weiterer Erforschung. Ebendahin können rechtliche Erwägungen, z. B. offenbar eingetretene Verjährung, führen.

2. In gleicher Weise steht im Ermessen des Staatsanwalts, wie er vorgehen will, ob durch eigene Erhebungen, durch sofortige oder spätere Beantragung der Voruntersuchung oder sofortige Erhebung der Anklage; letzteres selbstverständlich nur dann, wenn Voruntersuchung nicht gesetzlich geboten ist.

3. Zu Abs. 2. Hier spricht sich das Prinzip aus, daß der Staatsanwaltschaft keine einseitige Anklägerrolle zusteht, sondern nur die Vertretung des Staatsinteresses bezüglich Erhaltung der gesetzlichen Ordnung, also im gleichen Maße zur Entlastung des Unschuldigen als zur gerechten Belastung des Schuldigen. Dieses Prinzip hat Geltung in allen Stadien des Verfahrens.

4. Die Erhebung gefährdeter Beweise kann sich auf Beantragung von Vernehmungen beim Amtsrichter, Veranlassung der Beurkundung objektiver, der Verwischung ausgesetzter Zustände (Augenschein, Leichenöffnungen u. s. w.), auf Beschlagnahme oder Ansichnahme körperlicher Beweismittel u. s. w. erstrecken, soweit überhaupt die Möglichkeit eines Beweises im Strafverfahren reicht.

§ 159.

Zu dem im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Zwecke kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrage der Staatsanwaltschaft zu genügen.

Entw. § 136 Abs. 2. RK. Prot. S. 206—210, 889.

1. Die Berechtigung zum Verlangen von Auskunft seitens der öffentlichen Behörden umschließt auch das Recht, Mitteilung von Akten zu verlangen. Bennecke S. 180 erörtert, daß dem Rechte, Auskunft zu verlangen, die Pflicht, Auskunft zu erteilen, nicht

entspreche; es sei Sache der Landesgesetzgebung zu bestimmen, inwieweit die Behörden hiezu verpflichtet sein sollten. Nur eine Pflicht der Reichsbehörden zur Auskunftserteilung scheint zugegeben zu werden. Eine solche Unterscheidung ist unhaltbar. Entspricht dem Rechte der Staatsanwaltschaft Auskunft zu verlangen eine Pflicht, diesem Rechte Rechnung zu tragen, oder m. a. W. will man nicht annehmen, § 159 weise der Staatsanwaltschaft die lächerliche Rolle zu, anzufragen, ob man freiwillig Auskunft erteilen wolle, oder nicht, wozu es des § 159 nicht bedurft hätte, so stehen Reichs- und Landesbehörden dem Rechte gleich gegenüber; denn die StrPrO. als Reichsgesetz derogiert Landesgesetzen. Die Deduktion Benneckes hätte in extrem partikularistischer Richtung die Lahmlegung eines wichtigen Prozeßteils zum Ergebnis, während man doch glauben sollte, Reichs- und Landesbehörden wären gleichmäßig bei wirksamer Verfolgung strafbarer Handlungen beteiligt.

2. Die Erhebungen, welche die Staatsanwaltschaft selbst macht, oder welche dieselbe durch Beamte des Polizei- oder Sicherheitsdienstes machen läßt, haben nur informativen, keinen beweiskräftigen Charakter. Mag sich deshalb auch die äußere Form dieser Erhebungen vollkommen an jene der richterlichen Untersuchungshandlungen anschließen, so sind dieselben doch nur als Material für die Entschließung des Staatsanwalts dienlich, ob öffentliche Klage zu erheben sei, und für die Entschließung des Untersuchungsrichters bezw. der Strafkammer, ob den gestellten Anträgen stattzugeben sei.

3. Es ist streitig, ob dem Staatsanwalt und der von ihm angegangenen Polizeibehörde gegenüber eine Pflicht des Erscheinens seitens Beschuldigter oder der Zeugen besteht, und ob diese Pflicht erzwungen werden kann (Vorführung). Die Mehrzahl der Autoren erklärt sich verneinend bezüglich der Berechtigung zur zwangsweisen Vorführung, so Keller S. 186 N. 4, welcher jedoch eine Pflicht des Erscheinens annimmt. Ohne diese besonders zu betonen, verneinen v. Schwarze S. 174 N. 14, S. 269 N. 2, v. Bomhard S. 95 N. 4, Geyer in v. Holtzend. Hdb. I 272 u. v. Holtzend. das. I 380, Thilo S. 172, Glaser II 363, Bennecke S. 172, 178, v. Kries S. 476, Isenbart N. 29, Ullmann S. 396, Binding, Grundriß 3. Aufl. S. 128; Puchelt endlich verneint im allgemeinen bezüglich des Beschuldigten S. 274, bezüglich der Zeugen nimmt er dagegen an, der Staatsanwalt habe sich behufs Bestrafung und Vorführung an das Gericht zu wenden S. 123, 125, s. auch S. 308. Ebenso John, Komment. I 412 fg., auch II 41 fg. Dagegen nehmen eine Berechtigung zur zwangsweisen Vorführung an: Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I 448, Dalcke S. 45 N. 5, Voitus, Komment. S. 115, 183, Löwe 3. Aufl. S. 407 (in den späteren Aufl. N. 3b ist die Frage unentschieden gelassen). Keller befindet sich anscheinend im Einklang mit RG. I 30. Sept. 1880 R II 282 E II 281, wo jedoch die Frage nur gelegentlich gestreift ist. Man kann wohl kaum von einer Pflicht des Erscheinens sprechen, wenn das Erscheinen nicht erzwungen werden kann. Die Vermittelung des Gerichts hierbei, wie Puchelt meint, würde den Staatsanwalt vollends in eine schiefe Lage bringen. Er ist die Exekutive des Gerichts, nicht umgekehrt. Die Zwangspflicht anzunehmen, widerstreitet aber jeder Gesetzesinterpretation. Abgesehen davon, daß ein solcher Eingriff in die persönliche Freiheit nur auf Grund eines Gesetzes zulässig erscheint, hätte es doch keinen Sinn, die Befugnis zur zwangsweisen Vorführung dem Richter ausdrücklich beizulegen, beim Staatsanwalt und der Polizei dies als selbstverständlich vorauszusehen. Wenn die cit. Autoren folgern, in der Befugnis zur Vernehmung müsse auch jene liegen, die Vernehmung zu erzwingen, sonst könnten die zur Vernehmung berechtigten Behörden ihrer Aufgabe nicht gerecht werden, so übersehen dieselben, daß bezüglich des Richters dieselbe Schlußfolgerung Platz greifen würde, und dennoch das Gesetz ausdrücklich verfügt. Ueberdies ist der Staatsanwalt nicht hilflos, sondern nur auf § 160 angewiesen. So entscheidet denn auch RG. III 22. Nov. 1883 R V 726 E IX 434.

4. Die Staatsanwaltschaft kann die ihr erforderlich erscheinenden Maßregeln selbst vornehmen; sie kann die ihr untergeordneten Beamten und ihre Hilfsbeamten beauftragen, und kann koordinirte Beamte, bzw. ihr nicht untergeordnete, um die Vornahme ersuchen. In beiden letzten Fällen trägt die Staatsanwaltschaft alle Verantwortung für die ergriffenen Maßregeln, die beauftragten und ersuchten Beamten haben aber nur ihre allgemeine Befugnis zur Vornahme der Maßregel zu prüfen, und im Verneinungsfalle allein kann der ersuchte Beamte dieselbe verweigern, der beauftragte remonstrieren, unter Umständen auch sich bei der vorgesetzten Behörde beschweren.

§ 160.

Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist.

Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.

Entw. § 140. RK. Prot. S. 63—72, 211—216, 820—824, 889.

1. Es ist in das Ermessen des Staatsanwalts gestellt, in welchen Fällen er Erhebungen des vorbereitenden Verfahrens in der Form beweiskräftiger Untersuchungshandlungen aufnehmen lassen will. In der Regel wird dies geschehen, um die Sicherung von Beweismitteln für die Hauptverhandlung zu bewirken (§ 158 Abs. 2), sei es, daß dieselben ihrer Natur nach nicht dauernd sind, wie die durch Augenschein festzustellenden Zustände, sei es, daß sie besonders gefährdet sind, wie die Aussagen alter oder schwer kranker Zeugen. Es kann jedoch auch die nötige Anwendung von Zwangsmitteln (vgl. § 159), die Notwendigkeit der Beeidigung von Zeugen, um ihre Glaubwürdigkeit zu erhöhen, oder die Notwendigkeit, Beweiserhebungen auswärts zu pflegen, wo sonstige passende Beamte nicht zu Gebot stehen, u. s. w. Anlaß sein, den Amtsrichter behufs Beweiserhebung in Anspruch zu nehmen. Auch die Vernehmung des Beschuldigten wird in der Regel besser durch den Amtsrichter bethätigt, um im Falle eines Geständnisses dasselbe in beweisender Form festzustellen (vgl. § 253 Abs. 1). Stuttgart 2. März 1887 Goltd. XXXVII 226.

2. Der zur Antragstellung zuständige Staatsanwalt ist der zur Behandlung der konkreten Sache zuständige, auch unter Umständen der Amtsanwalt.

3. Der zur Erledigung des Antrags berufene Amtsrichter ist derjenige, in dessen Bezirk die Handlung vorzunehmen ist; bei Augenscheinseinnahmen also derjenige, in dessen Bezirk das zu besichtigende Objekt sich befindet, bei Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Beschuldigten derjenige, in dessen Bezirk diese Personen sich aufhalten. Doch können dieselben z. B. wegen des Zusammenhangs mit anderen Untersuchungshandlungen, auch in andere Bezirke geladen werden. Es können auch mehrere Amtsrichter gleichzeitig oder nach einander zur Vornahme von Handlungen requiriert werden.

4. Hierdurch ergibt sich, daß die Leitung der Untersuchung ausschließlich in der Hand des Staatsanwalts bleibt und die Inanspruchnahme des Amtsrichters nur auf einzelne bestimmte Amtshandlungen gerichtet sein kann. Dies schließt jedoch nicht aus, daß die nötige Information durch Uebersendung der Akten gegeben, ferner daß der Antrag sofort auf einen gewissen Komplex von Handlungen gerichtet wird, oder daß eventuelle Anträge angeknüpft werden. Ferner liegt nichts Ungesetzliches vor, wenn der Amtsrichter seine Thätigkeit nach den mutmaßlichen Intentionen des Staatsanwalts ausdehnt, insofern sich aus der Erledigung des gestellten Antrags die Vornahme weiterer Handlungen ergibt. Doch dürfen solche Ausdehnungen nicht zur Durchführung einer vollständigen Untersuchung führen.*) Die einzelnen Handlungen des Amtsrichters sind jedoch vermöge der Bestimmungen des § 167 ebenso vorzunehmen, wie in der Voruntersuchung.

5. Nach Erledigung der Anträge gelangen die Erhebungen an den Staatsanwalt zurück, welcher den weiteren Fortgang der Sache bemessen, jedoch auch vor Erledigung seiner Anträge dieselben zurücknehmen oder abändern kann.

6. Der Amtsrichter ist verpflichtet, den Anträgen des Staatsanwalts nachzukommen, insofern er nicht deren gesetzliche Zulässigkeit beanstandet. Durch die Worte „nach den Umständen des Falls" ist jedoch ein Grund weitgehender Zweifel in das Gesetz gelangt, deren theoretische Lösung kaum gelingen wird. v. Kries in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft IX 52 Lehrb. S. 480. In den Verhandlungen der RK. herrschte Uebereinstimmung dahin, daß nicht bloß die abstrakte Zulässigkeit der beantragten Maßregel

---

*) John II 361 nimmt an, daß der Antrag des Staatsanwalts dahin gehen könne, den objektiven Thatbestand und den Thäter zu ermitteln, d. h. eine Voruntersuchung ohne öffentliche Klage zu führen. Dies ist offenbar gegen die Tendenz des Gesetzes. Gl. M. v. Kries in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. IX 52, Lehrb. S. 479, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I 444. John stimmen bei: Löwe N. 5, Glaser II 369, Ullmann S. 398, Kronecker in Goltd. XXIX 322.

vom Amtsrichter zu prüfen sei, sondern die Zulässigkeit nach den Umständen des konkreten Falls. Die Bestimmung der Grenzen wollte nicht gelingen. Zweifellos ist, daß der Amtsrichter nicht die Zweckmäßigkeit der beantragten Maßregel oder Handlung zu prüfen hat. Die beste Formel für die Zulässigkeit der Prüfung ist wohl die von Keller S. 188 aufgestellte: „Die Prüfung der Zulässigkeit erfolgt nach den Umständen des Falls, d. h. „wenn das Gesetz gewisse Maßregeln nur beim Vorhandensein bestimmter thatsächlicher „Verhältnisse gestattet, so ist auch ihr Vorhandensein im einzelnen Falle zu prüfen, weil „sie eben die gesetzliche Voraussetzung der Zulässigkeit der beantragten Maßregel für den „bestimmten Fall sind." Es muß daher der Amtsrichter eine gesetzliche Bestimmung geltend machen, welche der Vornahme der beantragten Handlung entgegensteht. Das gesetzliche Hindernis kann jedoch aus thatsächlichen Umständen des vorliegenden Falls abgeleitet werden.

Will sich der Staatsanwalt bei der Ablehnung nicht beruhigen oder seine Zwecke nicht auf andere Weise zu erreichen suchen, so steht ihm Beschwerde zu, durch deren Bescheidung der Streit jedenfalls seine prozessuale Lösung erhält.

Vgl. über die Einzelheiten der Kontroverse Löwe N. 9—11, Keller S. 188, v. Schwarze S. 307 N. 4, 5, Puchelt S. 310, Fuchs in v. Holtz. Hdb. I 445, Voitus S. 206, Dalcke S. 109. Dann ausführlich Kronecker in Goltd. XXIX 317 und in den Verhandl. des 16. deutschen Juristentags Gutachten S. 145 Prot. S. 280 fg., auch John II 337 fg., Glaser II 373, Bennecke S. 450, Ullmann S. 398.

Es müssen noch folgende Regeln festgehalten werden:

a) Der Amtsrichter kann nur nach dem ihm vorliegenden Material prüfen, er kann nicht verlangen, daß ihm Nachweise geliefert werden wegen eines möglichen Mangels der Zulässigkeit, z. B. Mangel der erforderlichen Antragstellung.

b) Er hat nicht die Zuständigkeit des beantragenden Staatsanwalts zu prüfen.

c) Er kann nicht die Strafbarkeit des Falls prüfen und wegen Verneinung derselben ablehnen. Gl. M. Löwe N. 10, John II 355, a. M. Glaser Hdb. II 374, Kronecker a. a. O. S. 320.

d) Handelt es sich um Maßregeln, welche nur nach richterlichem Ermessen vorgenommen werden dürfen, so kann er deren Zulässigkeit und Angemessenheit nach allen Richtungen prüfen. Er kann insbesondere prüfen, ob Gefahr im Verzuge liege, und ob die Beeidigung eines Zeugen als Mittel zur Herbeiführung eines wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich ist. Vgl. John II 343 fg., Kronecker a. a. O. S. 327. Er hat aber nicht zu prüfen, ob von der betreffenden Thatsache die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig sei. A. M. John II 350.

§ 161.

Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.

Sie übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. Erscheint die schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so kann die Übersendung unmittelbar an den Amtsrichter erfolgen.

Entw. § 141. RK. Prot. S. 216, 889.

1. Die Organe der Kriminalpolizei haben von Amtswegen ihre Thätigkeit zur Erforschung strafbarer Handlungen eintreten zu lassen und haben hierzu das Recht, selbständige Erhebungen zu pflegen wie die Staatsanwaltschaft, so daß alles zu § 159 Gesagte auch für die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes gilt. Sie erscheinen hierbei jedoch nur als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Das Gleiche gilt bezüglich ihrer Thätigkeit, Beweise zu erhalten oder Handlungen, bei welchen Gefahr im Verzug ist, vorzunehmen oder zu veranlassen. Sie haben zu diesem Behufe sogar das Recht, Personen, welche Zeugen einer Strafthat waren, gewaltsam vorzuführen, um ihre Person festzustellen. RG. II 25. Mai 1886 R VIII 390, vgl. auch RG. II 19. März 1886 E XIII 426 R VIII 204. Um so mehr ist dies der Fall bezüglich derjenigen Personen, welche von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bei Begehung einer strafbaren Handlung

betreten werden, wenn letztere auch nur als Uebertretung strafbar ist. Ob durch Prüfung von Legitimationspapieren die Persönlichkeit des Handelnden festgestellt und dadurch die Festnahme vermieden werden konnte, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. RG. IV 5. April 1895 E XXVII 153.

2. Insofern es sich um Feststellungen in beweiskräftiger Form handelt, ist der Amtsrichter zur Vornahme zu veranlassen, welcher jedoch bei deren Vornahme in eigener Zuständigkeit, also auch nach eigenem Ermessen verfährt (§ 163).

3. Die Mitteilungen der Kriminalpolizei an die Staatsanwaltschaft oder an den Amtsrichter haben den Charakter von Anzeigen, nicht den der Anträge. Wird den vorgeschlagenen Maßregeln nicht entsprochen, so steht deshalb den Polizei- oder Sicherheitsbehörden kein Beschwerderecht zu. Diese Anzeigen können auch mündliche sein.

4. Auch vorläufige Mitteilungen an die Staatsanwaltschaft und den Amtsrichter neben fortdauernder Thätigkeit der Kriminalpolizei sind nicht ausgeschlossen, erfordern zweckmäßig jedoch vollständige Mitteilung des Geschehenen und Beabsichtigten, um divergierenden Maßnahmen vorzubeugen.

5. Wenn einzelne Kommentatoren bemerken, die Mitteilung an den Amtsrichter sei nicht gerechtfertigt, wenn derselbe mit dem Staatsanwalt den gleichen Amtssitz habe, so kann dies nur mit dem Vorbehalt als richtig anerkannt werden, daß besondere Umstände Ausnahmen gestatten; z. B. kann bei Auffinden eines schwer Verwundeten, dessen schleunige Vernehmung in beweisender Form erforderlich ist, der Umweg über den Staatsanwalt als unzweckmäßig erscheinen, und weder der Amtsrichter wegen mangelnden Antrags des Staatsanwalts das Verlangen ablehnen, noch letzterer sich wegen seiner Umgehung beschweren.

6. Ueberhaupt regelt sich die Thätigkeit der Kriminalpolizei und deren Zusammenwirken mit Staatsanwaltschaft und Amtsrichter nach Gründen der Zweckmäßigkeit. Es ist deshalb sowohl zulässig, daß die den Polizei- und Sicherheitsbehörden, die zunächst zum Eingreifen berufen sind, vorgesetzten Behörden allgemein regelnde Anordnungen, am besten im Einverständnis mit der Staatsanwaltschaft, erlassen und letztere mit jenen Behörden, auch mit dem zuständigen Amtsrichter, im voraus Vereinbarungen treffen.

7. Bei Antragsdelikten ist die auf Sicherung von Beweismitteln gerichtete Thätigkeit der Kriminalpolizei von Stellung des Antrags nicht bedingt.

8. Vgl. die §§ 98, 105, sowie RG. II 14. März 1882 R IV 244 E VI 82, wo die selbständigen Erforschungshandlungen untergeordneter Polizeiorgane als amtliche Untersuchungshandlungen charakterisiert werden.

§ 162.

Bei Amtshandlungen an Ort und Stelle ist der Beamte, welcher dieselben leitet, befugt, Personen, welche seine amtliche Thätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festhalten zu lassen.

Entw. § 142. RK. Prot. S. 216, 217, 889.

1. Vorstehender Paragraph gewährt den Beamten der Staatsanwaltschaft und des polizeilichen und Sicherheitsdienstes denjenigen Schutz bei Vornahme strafprozessualer Handlungen, welchen die §§ 177—182 GVG. den Richtern gewähren. Löwe N. 2 will die Befugnis auch den Richtern gewährt haben, allein diesen gewährt schon § 182 GVG. die nötige Gewalt. Nur Beamten kann die Befugnis eingeräumt werden, nicht auch Subalternbediensteten. Werden diese bei Vornahme einer dienstlichen Handlung gestört, so können dieselben die treffende Person festnehmen und vorführen (§ 127) oder Anzeige gegen den Störer machen, nicht aber die Festhaltung verfügen. Dies geht schon aus dem Ausdrucke „welcher dieselben leitet", sowie aus der gesamten dienstlichen Stellung hervor. Gl. M. Bennecke S. 445, John II 373. Dieser S. 376 N. 4 nimmt auch für Polizeidiener und Nachtwächter den Charakter als Beamte in Anspruch und scheint auch diesen die Befugnisse des § 162 beilegen zu wollen. Beamte sind dieselben in einem gewissen Sinne allerdings, aber keine Beamten, welche Amtshandlungen leiten, und welche Personen festnehmen und festhalten lassen. Offenbar hat § 162 höhere Kategorien von

Beamten im Sinn und würde die Möglichkeit, daß Nachtwächter u. s. w. vom § 162 Gebrauch machen, die persönliche Freiheit allzusehr gefährden. In den Verhandlungen der Justizkommission wurde allerdings eine ähnliche Ansicht laut, aber blieb zu vereinzelt, um zur Interpretation zu dienen.

2. An „Ort und Stelle" deutet darauf hin, daß Amtshandlungen gemeint sind, welche außerhalb des Amtslokals stattfinden, z. B. Haussuchungen. Vgl. Motive S. 191, dagegen RK. Prot. S. 216. Allein es kann wohl kein Zweifel sein, daß die Akte der Selbsthilfe zur Abwehr von Störungen bei Amtsverrichtungen, welche § 162 gestattet, auch zulässig sind bei Vornahmen im Amtslokal, in dem der Beamte doch nicht wehrlos sein kann, während die Maßregel des § 162 nur das Mindeste bietet, um die ungestörte Durchführung der Amtshandlung zu ermöglichen. Keller 1. Aufl. S. 165 und v. Schwarze S. 310 N. 1 wie vorstehend, dagegen die übrigen Kommentatoren, vgl. Voitus, Kontr. II 282 fg., Komment. S. 208, Keller 2. Aufl. S. 191, Dalcke S. 110, Puchelt S. 312. Auch John II 376 bekämpft dies, gibt aber als Abhilfe an, daß die Störung im Amtslokal strafbar sein werde und dann Festnahme gestattet sei, d. h. er gibt der Sache einen anderen Rechtstitel.

3. Die Worte „innerhalb seiner Zuständigkeit" wurden erst in den Verhandlungen der RK. beigefügt, um den niederen Bediensteten ihre Aufgabe zum Bewußtsein zu bringen. Diesen Zweck dürften sie kaum erreichen und obige Worte sind ohne alle Konsequenz. Unpassende Anwendung des § 162 kann disziplinäre Folgen haben, selbst wenn Zuständigkeit vorlag. Bei dem bewußten Mangel der Zuständigkeit würde die Strafe des § 341 StrGB. verschuldet sein.

4. Die Maßregel ist keine Strafe, sondern faktische Abhaltung der Störung, sie endigt deshalb mit der Amtshandlung, welche gesichert werden soll. Jede Verlängerung darüber hinaus wäre disziplinär oder aus § 341 cit. strafbar. Dauert die Amtshandlung länger als einen Tag, so kann der Störer noch einen ganzen Tag lang festgehalten werden, wenn die Amtsverrichtung so lange dauert,*) aber auch wenn diese länger dauert, nicht länger. Wird dann die Störung wiederholt, so kann auch die Maßregel wiederholt werden.

Bestrafung kann neben derselben stattfinden.

§ 163.

Wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, hat der Amtsrichter die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.

Entw. § 143 Abs. 1. RK. Prot. S. 217, 889—891.

1. Nach der Stellung des § 163 hat es den Anschein, als ob dessen Vorschrift nur für das vorbereitende Verfahren gelte; da jedoch der Wortlaut des § 163 an kein bestimmtes Stadium des Verfahrens anknüpft und offenbar den Zweck hat, ein Mittel für alle dringenden Fälle an die Hand zu geben, so ist anzunehmen, daß § 163 für alle Stadien des Verfahrens gilt. „Von Amtswegen" heißt also: ohne Antrag des Staatsanwalts, wenn sich die Sache im vorbereitenden Verfahren befindet, jedoch auch schon vorher; ohne Ersuchen des Untersuchungsrichters, wenn sie sich in der Voruntersuchung befindet, und ohne Ersuchen oder Auftrag der Strafkammer, wenn sie im Hauptverfahren schwebt; z. B. wenn der Amtsrichter von der tötlichen Erkrankung eines Zeugen hört, der zur Hauptverhandlung geladen und vorher richterlich noch nicht vernommen ist (§ 250).**) Gl.

*) Es wurde in Frage gezogen (vgl. Voitus, Kontr. II 288), wie es zu halten sei, wenn die Amtshandlung über einen Sonn- oder Feiertag hinaus verschoben wird. Dies ergibt aber das Gesetz mit klaren Worten. Ohne gleichzeitig fortdauernde Amtsverrichtung darf keine Festhaltung stattfinden.

**) John II 379 bekämpft die Ansicht, daß § 163 eine über das vorbereitende Verfahren hinausgehende Bedeutung habe, in der ihm eigenen, für ein wissenschaftliches Werk eigentümlichen witzelnden Manier, indem er die Sache so darstellt, als ob der Amtsrichter nach dieser Ansicht stets auf der Lauer liegen müsse, ob nicht irgendwo wegen Gefahr auf Verzug eine Untersuchungshandlung vorzunehmen sei. Dies wäre allerdings undurchführbar. Sehr wohl durchführbar ist aber, daß er die Zuständigkeit haben soll, in allen Stadien des Verfahrens Handlungen bei Gefahr im Verzuge vorzunehmen, wenn ihm eine Kenntnis hierüber zukommt; z. B. der Gerichtsarzt teilt ihm mit, daß der Zustand eines Verwundeten plötzlich eine üble Wendung

M. Löwe N. 3, v. Kries, Zeitschr. f. ges. StrW. IX 64, Bennecke S. 448 N. 3, Ullmann S. 400.

2. Wenn Gefahr im Verzug obwaltet, d. h. wenn Gefahr besteht, daß ohne schleunige Vorkehrung der Zweck des Verfahrens geschädigt werden könnte.

3. Untersuchungshandlungen aller Art können auf diese Weise vorgenommen werden, so auch die Verhaftung des fluchtverdächtigen Beschuldigten. Letztere kann jedoch nur eine provisorische sein, da durch Gefahr im Verzug der Amtsrichter nicht zum zuständigen Richter wird (vgl. S. 259 N. 2 zu § 124). Auf Antrag des Staatsanwalts muß deshalb im vorbereitenden Verfahren die Freilassung erfolgen (§§ 125, 126), in späteren Stadien des Verfahrens ist § 129 anwendbar. Die Erhebungen sind alsbald dem an sich zuständigen Beamten vorzulegen.

4. Zuständig ist der Amtsrichter, in dessen Bezirk die Untersuchungshandlung vorzunehmen ist.

5. Zwischen Belastungs- und Entlastungsbeweis besteht kein Unterschied. Der Anlaß zur Thätigkeit des Amtsrichters kann daher auch ein anderer sein, als der Antrag des Staatsanwalts, so z. B. auf Ersuchen oder im Auftrag vorgenommene Untersuchungshandlungen oder das Verhör des Beschuldigten bzw. hierbei erhaltene Anregungen. Prot. der RTKomm. S. 911.

§ 164.

Wird der Beschuldigte von dem Amtsrichter vernommen und beantragt er bei dieser Vernehmung zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen, so hat der Amtsrichter dieselben, soweit er sie für erheblich erachtet, vorzunehmen, wenn der Verlust der Beweise zu besorgen steht oder die Beweiserhebung die Freilassung des Beschuldigten begründen kann.

Der Richter kann, wenn die Beweiserhebung in einem anderen Amtsbezirke vorzunehmen ist, den Amtsrichter des letzteren um Vornahme derselben ersuchen.

Entw. — RK. § 143a. Prot. S. 899, 918.

1. Die Bestimmung des § 164 Abs. 1 ist, insoweit sie die Erhebung gefährdeter Beweise betrifft, eine weitere Ausführung des § 163, und hebt nur im Interesse des Entlastungsbeweises einen einzelnen Fall desselben hervor. Der Fall ist nicht nur denkbar im vorbereitenden Verfahren, sondern auch, wenn der Amtsrichter den Beschuldigten infolge Ersuchens vernimmt.

2. Der Fall des § 164 bezüglich Erhebung von Beweisen, welche die Freilassung des Beschuldigten begründen können, kann in sehr verschiedenen Kombinationen vorkommen: wenn der Amtsrichter selbst den Haftbefehl erlassen hat (§§ 125, 126), sowie wenn ein Festgenommener vorgeführt wird (§§ 128, 129). In allen diesen Fällen wird die weitere Verfügung über die Person des Verhafteten oder Festgenommenen nicht aufgehalten, dennoch soll der Amtsrichter die Pflicht haben, die auf die Freilassung bezüglichen Beweise von Amtswegen zu erheben, selbst mittels Ersuchens anderer Amtsrichter. Der hierzu berufene Amtsrichter ist derjenige, welcher den Haftbefehl erlassen hat, oder derjenige, vor welchem die Vorführung erfolgte. Nachdem die Beweiserhebungen gepflogen sind, hat der Amtsrichter dieselben entweder an den Staatsanwalt abzugeben, wenn der Beschuldigte noch in der provisorischen Haft ist (§§ 165 mit 126), oder dieselben demjenigen Richter einzusenden, in dessen Haft der Beschuldigte übergegangen ist (§ 126 oder § 129).

Ein Fall, in welchem der Amtsrichter die Aufhebung der Haft beschließen könnte, liegt nur vor, wenn ein Festgenommener dem Amtsrichter vorgeführt wurde, und er zwar

---

genommen hat, und er weiß, daß derselbe noch nicht genügend vernommen ist. John I 383 weist ihn an, dem Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter Mitteilung zu machen. Diese werden dann häufig zu spät kommen, während der Amtsrichter noch rechtzeitig kommen konnte. Daß er aber handeln darf, dazu bedarf er einer Ermächtigung, und diese erteilt § 163. Wenn er von Gefahr im Verzug nichts gehört hat, wird ihm niemand einen Vorwurf daraus machen, daß er die Handlung unterließ.

die Festnahme gebilligt hat, einen Haftbefehl nach Erhebung von Beweisen aber verweigert (§ 128).

3. Zu Abs. 2. Auf das Ersuchen eines andern Amtsrichters ist § 159 GVG. anwendbar.

§ 165.

In den Fällen der §§ 163, 164 gebührt der Staatsanwaltschaft die weitere Verfügung.

Entw. § 143 Abs. 2. RK. Prot. S. 217, 889—891.

Die Bestimmung des § 165 ist nicht erschöpfend. Wenn der Staatsanwalt vor Erhebung der öffentlichen Klage einen Haftbefehl erwirkt hat, und die Fristen des § 126 noch laufen; oder wenn es sich um Erhebung gefährdeter Beweise handelt, und die Sache noch im vorbereitenden Verfahren schwebt, sind die Erhebungen allerdings an den Staatsanwalt zur weiteren Verfügung abzugeben. Ist aber mittlerweile öffentliche Klage erhoben und die provisorische Haft bestätigt (§ 126), so gehen die Erhebungen an den zuständigen Richter.

Gleiches ist der Fall, wenn der Amtsrichter Beweise wegen Gefahr im Verzug erhob, während die Voruntersuchung schwebte oder in einem späteren Prozeßstadium; ebenso wenn der Amtsrichter auf Ersuchen den Beschuldigten vernahm und dessen gefährdete Entlastungsbeweise erhob, oder wenn er auf die Freilassung bezügliche Beweise erhob, und die Sache ist schon beim zuständigen Richter durch Erhebung der öffentlichen Klage anhängig.

Der § 165 bezieht sich also nur auf diejenigen Fälle, in welchen der Amtsrichter während des vorbereitenden Verfahrens gemäß §§ 163, 164 thätig wurde.

§ 166.

Die Beurkundung der von dem Amtsrichter vorzunehmenden Untersuchungshandlungen und die Zuziehung eines Gerichtsschreibers erfolgt nach den für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften.

Entw. § 144. RK. Prot. S. 217, 891.

Vgl. §§ 185, 186. Die Beobachtung der Förmlichkeiten bei Erhebungen im vorbereitenden Verfahren werden nur durch das über die Handlung aufgenommene Protokoll bewiesen. RG. III 19. April 1883 R V 266.

§ 167.

Für die Teilnahme der Staatsanwaltschaft an den richterlichen Verhandlungen kommen die für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften zur Anwendung.

Das Gleiche gilt hinsichtlich des Beschuldigten, seines Verteidigers und der von ihm benannten Sachverständigen, wenn der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen ist oder sich in Untersuchungshaft befindet.

Entw. § 145. RK. Prot. S. 217, 891, 927—929.

Vgl. §§ 191—193; auch § 190 Abs. 2.

1. Streitig ist, ob auch die Vernehmung nach §§ 115, 125, 128 als Vernehmung des Beschuldigten gilt, und ob Entlassung gegen Sicherheit der Untersuchungshaft gleichsteht. Bejahend in beiden Beziehungen Löwe N. 2b, Keller S. 195 N. 3. Verneinend Puchelt S. 317 N. 4. Die erste Frage kann nicht formell, sondern nur sachlich entschieden werden. Nicht der Anlaß der Vernehmung ist entscheidend, sondern ob die Vernehmung die Eröffnung enthielt, welche Beschuldigung vorliege, und die Aufforderung zu erklären, ob und was darauf erwidert werde.

Ferner kann der Charakter als Beschuldigter nur dann wieder verloren werden, wenn die Beschuldigung beseitigt ist. Da ein Verhafteter Beschuldigter ist, die Entlassung gegen Sicherheit aber die Beschuldigung fortdauern läßt,*) bleibt der einmal Verhaftete, der

*) Das Gleiche muß sogar angenommen werden, wenn ein Verhafteter aus anderen Gründen

ohnehin auch als Beschuldigter vernommen sein wird, ebenso der ohne Verhaftung als Beschuldigter Vernommene so lange Beschuldigter, bis der Staatsanwalt das Verfahren eingestellt hat (§ 168 Abs. 2). Von da an, aber auch erst von da an hören die Rechte des Beschuldigten aus § 167 Abs. 2 auf. Zugegeben kann jedoch werden, daß der gesetzliche Ausdruck („vernommen ist — befindet") nicht ganz korrekt ist. Uebereinstimmend John II 397. Sind mehrere Verdächtige vorhanden, so sind unter Umständen alle als Beschuldigte zu behandeln, auch wenn deren Schuld sich gegenseitig ausschließen sollte. Gl. M. Löwe N. 2a.

2. Die Folgen der Unterlassung der Beobachtung des § 167 gegenüber dem Beschuldigten sind dieselben, wie bei Nichtbeachtung des § 191.

§ 168.

Bieten die angestellten Ermittelungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft dieselbe entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte.

Anderenfalls verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens und setzt hiervon den Beschuldigten in Kenntnis, wenn er als solcher vom Richter vernommen oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war.

Entw. § 146 Abs. 3, § 147. RK. Prot. S. 217—224, 891—896, 1120, 1121.

1. Ueber die Ergebnisse des vorbereitenden Verfahrens entscheidet zunächst die Staatsanwaltschaft selbständig und stellt, wenn sich herausgestellt hat, daß eine strafbare That überhaupt nicht vorliegt oder daß nicht genügende Beweise vorhanden sind, um eine Person zu verfolgen, oder daß die That oder die Beschuldigten nicht verfolgbar sind, das Verfahren ein. Nur wenn eine bestimmte Person verfolgbar, also auch eine strafbare That indiziert ist, erfolgt Erhebung der öffentlichen Klage durch Antrag auf Einleitung einer Voruntersuchung, wenn diese gesetzlich geboten ist (§ 176), oder wenn noch weitere Erhebungen zu pflegen sind, um Anklage erheben zu können, während doch genügender Beweis vorliegt, um Erhebung der Anklage in Aussicht zu nehmen; oder durch Erhebung der Anklage (§ 197). Kommt es auf die Thatsache an, ob ein Verfahren gegen einen bestimmten Verdächtigen noch schwebt oder nicht, z. B. gemäß § 164 StrGB., so kann ein Verhalten des Staatsanwalts, aus dem die Absicht hervorgeht, eine Anzeige nicht weiter zu verfolgen, als Einstellung des Verfahrens betrachtet werden. RG. II 17. April 1883 R V 264 E VIII 185.

2. Dies ist jedoch nur das regelmäßige Verfahren. Ausnahmsweise kann es zur Hauptverhandlung auch kommen ohne Erhebung der öffentlichen Klage. Dies ist der Fall:

a) im schöffengerichtlichen Verfahren gemäß § 211,

b) in der Hauptverhandlung gemäß § 265 Abs. 1,

c) nach Beantragung eines Strafbefehls (§§ 447, 448, 451); nach einer polizeilichen Strafverfügung (§ 456): oder nach Erlaß eines Strafbescheids der Verwaltungsbehörde (§ 462),

d) bei Beantragung des auf Einziehung gerichteten Verfahrens (§ 477),

e) im Falle der Privatklage (§§ 414, 464).

3. Ist die Voruntersuchung gesetzlich geboten, so sind die Vorerhebungen nur soweit zu erstrecken, daß beurteilt werden kann, ob eine verfolgbare That vorliegt. Die Aufgabe der Beweissammlung liegt dem Untersuchungsrichter ob. Aehnlich liegt das Verhältnis, wenn dem Staatsanwalt die nicht notwendige Voruntersuchung angemessen erscheint. Doch kann es hierbei vorkommen, daß der Staatsanwalt glaubt, im vorbereitenden Verfahren genügende Beweise sammeln zu können, davon aber später absteht. In Haftsachen ist endlich dem Staatsanwalt durch § 126 eine zeitlich begrenzte Frist für das vorbereitende Verfahren gesteckt.

---

als den der erwiesenen Nichtschuld oder Unverfolgbarkeit, z. B. wegen widerlegter Fluchtgefahr, aber unter Fortdauer der Beschuldigung aus der Haft entlassen wird.

4. Mit Erhebung der öffentlichen Klage gehen die staatsanwaltschaftlichen Akten an das Gericht über, insofern sie bei der weiteren Verfolgung benützt werden sollen.

5. Löwe N. 5 ist der Ansicht, zweifelhafte Rechtsfragen habe der Staatsanwalt zur Entscheidung des Gerichts zu bringen. Dies kann als richtig nicht anerkannt werden. Der Staatsanwalt hat seiner eigenen Rechtsansicht zu folgen, abgesehen von den Fällen, in welchen er den Auftrag der Verfolgung von seiten einer vorgesetzten Behörde erhält. Ferner muß er zwar die Verfolgung einleiten und dem Gerichte die Entscheidung unterbreiten im Falle des § 173. Endlich dürfte er vermöge des Legalitätsprinzips einer herrschenden Rechtsansicht Rechnung zu tragen haben, auch wenn er nicht damit übereinstimmt, weil dann die That wenigstens für das Gericht präsumtiv als eine strafbare erscheint. Gl. M. Löwe N. 5, v. Kries S. 483. Im übrigen ist aber die Beachtung streitiger Rechtsansichten der Diskretion des Staatsanwalts überlassen.*)

6. Die Einstellung des Verfahrens kann auch gegen einzelne Personen erfolgen unter Fortdauer des Verfahrens im übrigen.

7. Die Bekanntgabe der Einstellung an den Beschuldigten hat nur zu erfolgen, wenn ein Beschuldigter im Sinne des § 167 Abs. 2 vorhanden war und ist die Ausdrucksweise in § 168 Abs. 2 wesentlich korrekter, indem die Worte: „vernommen oder . . . erlassen war" deutlich zeigen, daß nicht die fortbestehende Haft, sondern die einmalige Erhebung einer Beschuldigung durch Vernehmung als Beschuldigter oder durch Haft den bis zur Einstellung fortdauernden Charakter als Beschuldigten gibt, mag auch die Haft inzwischen aufgehoben sein.**) Nur die bloße Festnahme bei sofortiger Wiederentlassung gibt diesen Charakter nicht, wenn sich sofort der Ungrund der Beschuldigung ergeben hat. Wurde dagegen der Festgenommene nach Identifizierung der Person entlassen, weil kein Haftgrund vorlag, jedoch unter Fortdauer der Beschuldigung, so ist Nachricht von der Einstellung zu geben, weil jedenfalls die Vernehmung nach der Festnahme statt hatte.

8. Hat der Staatsanwalt einer Anzeige keine Folge gegeben oder nur Erhebungen über den Charakter der That und den Verdächtigen gepflogen, ohne daß die Beschuldigung die zu § 167 Abs. 2 dargestellte Richtung gegen eine bestimmte Person nahm, so ist auch eine Benachrichtigung des Verdächtigten nicht geboten.

§ 169.

Gibt die Staatsanwaltschaft einem bei ihr angebrachten Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge, oder verfügt sie nach dem Abschlusse der Ermittelungen die Einstellung des Verfahrens, so hat sie den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden.

Entw. § 146. RK. Prot. S. 198—200, 217—225, 627, 675, 891—896, 1120, 1121.

1. Der Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage liegt nicht bloß vor, wenn der Antrag Vorbedingung der Strafverfolgung ist, sondern in jedem Fall, wenn ein Anzeiger das Verlangen ausgesprochen hat, daß der Staatsanwalt von Amtswegen öffentliche Klage erhebe. Der Anzeiger, d. h. derjenige, der die vermeintliche Begehung einer strafbaren That nur zur Kenntnis des Staatsanwalts brachte, ist nicht zu bescheiden. Ob in einer Anzeige ein Antrag liegt oder nicht, ist, da für den Antrag keine Formel vorgeschrieben ist, Sache der Interpretation.

2. Ob der Antrag direkt oder durch Vermittelung an die Staatsanwaltschaft gelangte, macht keinen Unterschied.

---

*) Auch hiergegen polemisiert John II 404, weil der Staatsanwalt nicht unabhängig wäre. Man müsse eigentlich von Staatsanwaltschaft sprechen und darunter den Chef der Justizverwaltung verstehen. Was die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von Anordnungen des Vorgesetzten betrifft, so rennt John mit seiner Darlegung offene Thüren ein. Wenn er aber glaubt, der Chef der Justizverwaltung sei in der Lage, jede Rechtsfrage zu beeinflussen, so ist dies doch eine recht naive Anschauung der Dinge. Mit Recht bemerkt dagegen v. Kries S. 483 N. 1, daß die Anschauung Johns jede einheitliche Gesetzesanwendung in Frage stelle, indem er in jedem Einzelstaat besondere Anordnungen als veranlaßt annimmt.

**) Den Einstellungsbeschluß des StA. erklärt RG. II 22. Sept. 1893 E XXIV 263 für eine in einem späteren Verfahren verlesbare Urkunde.

3. Die Vorschrift des § 169 geht insofern weiter, als die des § 168 Abs. 2, als nach ersterer dem Antragsteller auch Nachricht gegeben werden soll, wenn keine Erhebungen gepflogen wurden, oder wenn die Erhebungen nicht bis zur Erhebung einer direkten Beschuldigung gelangten, so daß dem Beschuldigten noch nicht Kenntnis von der Einstellung zu geben ist.

4. Die Unterlassung der Bescheidung hat nur Folgen im Falle des § 170, indem von der Zustellung des Bescheids der Beginn der Frist abhängt, und ferner kann die Unterlassung zur Beschwerde an die vorgesetzte Behörde führen.

5. Die Einstellung des Verfahrens muß vom Staatsanwalt ausdrücklich verfügt werden. Dagegen kann die einfache Weglegung einer Anzeige, das keine Folge geben des § 169, mit oder ohne vorhergehende einzelne Erhebungen, in formloser Weise durch Nichtfortsetzung der Erhebungen geschehen. RG. II 17. April 1883 R V 264 E VIII 185.

§ 170.*)

Ist der Antragsteller zugleich der Verletzte, so steht ihm gegen diesen Bescheid binnen zwei Wochen nach der Bekanntmachung die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und gegen dessen ablehnenden Bescheid binnen einem Monate nach der Bekanntmachung der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu.

Der Antrag muß die Thatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben, auch von einem Rechtsanwalte unterzeichnet sein. Der Antrag ist bei dem für die Entscheidung zuständigen Gerichte einzureichen.

Zur Entscheidung ist in den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen das Reichsgericht, in anderen Sachen das Oberlandesgericht zuständig.

Entw. — RK. § 148. Prot. S. 198—200, 217—225, 627—675, 870—896, 981—983, 1120, 1121.

Vorstehender Paragraph enthält, als Frucht langwieriger Verhandlungen in der RK., eine Abweichung von dem Prinzip des Anklagemonopols, dessen befürchtete Mißstände durch die unter gewissen Umständen zugelassene Entscheidung des Gerichts über die Weigerung des Staatsanwalts, öffentliche Klage zu erheben, beseitigt werden sollten. Die Voraussetzungen der in § 170 zugelassenen Antragstellung bei Gericht sind folgende:

1. Nur derjenige hat das Recht der Antragstellung, welcher die Einleitung der Strafverfolgung beim zuständigen Staatsanwalt beantragt und gemäß § 169 einen ablehnenden Bescheid erhalten hat.**) Für diese erste Antragstellung beim Staatsanwalt ist keine Präklusivfrist angeordnet. Hat sich der Antragsteller an den unzuständigen Staatsanwalt gewendet, so wird dieser den Antrag an den zuständigen in den meisten Fällen abgeben; ist dies nicht der Fall, sondern weist der erstangegangene Staatsanwalt wegen Unzuständigkeit ab, so kann zwar der Antragsteller den im § 170 geordneten Weg weiter verfolgen, jedoch läuft er Gefahr, auch in den späteren Stadien wegen Unzuständigkeit abgewiesen zu werden. Doch kann sowohl der vorgesetzte Staatsanwalt, als das angegangene Gericht die Sache in den richtigen Weg der Zuständigkeit leiten, indem entweder der zuständige Staatsanwalt zur Verfolgung angewiesen wird, insofern derselbe den angegangenen Stellen untergeordnet ist, oder wenn dies nicht der Fall ist, der zuständige Staatsanwalt zur Erklärung aufgefordert wird, ob er die Verfolgung einleiten wolle. Verneint er dies, so muß Abweisung der Beschwerde bzw. des Antrags an das Gericht erfolgen, da dem angegangenen Staatsanwalt bzw. dem Gericht die Zuständigkeit fehlen würde, in die bei anderen Behörden etwa veranlaßte Thätigkeit einzugreifen. Der An-

---

*) Vgl. Delius in Gold. XLIII 177.

**) Deshalb verwarf das OLG. Dresden (Ann. III 301) den Antrag einer Person, die nicht selbst den Staatsanwalt angegangen, wohl aber dem Antrage eines anderen sich angeschlossen hatte. Ebenso das OLG. München (bayer. Entsch. III 583) den Antrag eines Verletzten, nachdem öffentliche Klage erhoben, der Angeschuldigte aber durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt worden war.

tragsteller kann dann den durch die Unzuständigkeitserklärung gezeigten Weg betreten, da die Abweisung wegen Unzuständigkeit nicht abhalten kann, nunmehr den zuständigen Staatsanwalt anzugehen, und diesem gegenüber das ganze Verfahren von neuem durchzumachen.

2. Nur wegen einer bestimmten Strafthat kann der Weg des § 170 betreten werden. Dies hat zur Folge, daß sowohl Abweisung wegen Unbestimmtheit des Vorbringens erfolgen kann, wenn sich ein konkreter Thatbestand überhaupt nicht erkennen läßt, als auch dann, wenn in den verschiedenen Vorbringen des Antragstellers eine Verschiedenheit des Thatbestands zu erkennen ist, welche die Identität der Strafthat aufhebt; vgl. hierüber § 151 N. 8 lit. e oben S. 296 und § 263.

3. Nach § 170 steht dem Antragsteller binnen zwei Wochen Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft zu. Dies ist, wenn der Antrag an den Amtsanwalt gestellt war, der ihm vorgesetzte landgerichtliche Staatsanwalt; wenn dieser zuerst angegangen war, der Oberstaatsanwalt; wenn die Reichsanwaltschaft angegangen war, das Reichsjustizamt, als Vertreter des Reichskanzlers.*) Der letztere Punkt ist zwar kontrovers. Vgl. Voitus, Kontr. II 349. Ein Antragsrecht verneint Dochow S. 194, weil kein vorgesetzter staatsanwaltschaftlicher Beamter vorhanden sei;**) nur das Beschwerderecht verneinen: Löwe N. 12, Keller S. 200 N. 11, Thilo S. 184 N. 4, Geyer, Lehrb. S. 626 und v. Bomhard S. 122 N. 4; v. Schwarze, Gerichtsſ. XXXI 299, Glaser II 343, Bennecke S. 167 N. 17 räumen aber das Antragsrecht unmittelbar an das Reichsgericht ein. Puchelt S. 321 N. 5, Hellweg-Dochow S. 105, Isenbart N. 63 sind der hier vertretenen Ansicht. Dochow's Ansicht ist im Hinblick auf § 170 Abs. 3 unbedingt unhaltbar. Allein auch die Gründe der übrigen Autoren können nicht als durchschlagend erachtet werden. Daß § 170 von dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft spricht, ist nur der kürzere Ausdruck für denjenigen Beamten, welcher dem treffenden Beamten der Staatsanwaltschaft Anweisung wegen Einleitung einer Strafverfolgung zu geben hat. Dies steht gemäß § 148 Ziff. 1 GVG. dem Reichskanzler zu. Jener Grund stellt also den Ausdruck des Gesetzes über das Wesen der Sache. Allerdings wird sich aber in den nach § 136 Ziff. 1 GVG. zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen Sachen***) schwerlich ein zur Antragstellung berechtigter Verletzter finden lassen.

4. Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft steht an sich jedem Antragsteller zu, und steht hiermit die Vorschrift des § 169 in Verbindung. Streitig ist, ob demselben auch weitere Beschwerde bis zum Leiter der Justizverwaltung zusteht und eventuell wie dieses Recht sich zur Antragstellung nach § 170 verhält. Ein unbedingtes Recht der Beschwerde bis zur höchsten Stelle ohne Beschränkung durch Fristen, also unabhängig von § 170, wollen eingeräumt wissen: Dalcke S. 114 N. 2, Dochow S. 196 N. 7, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I 454, v. Schwarze, Gerichtsſ. XXXI 288, 296, Geyer, Lehrb. S. 626, Keller S. 199 N. 5, Voitus S. 212 N. 2. Dagegen verneint Thilo S. 184 N. 4 sowohl das Recht weiterer Beschwerde, als das der alternativen Verfolgung der Antragstellung bei Gericht und in den höheren Instanzen der Staatsanwaltschaft. Eine Mittelstellung nimmt Löwe N. 2a und zwar die einzig richtige ein. Glaubt der Antragsteller, die Entscheidung des zunächst vorgesetzten Staatsanwalts sei nicht die richtige, so mag er sich ohne Frist weiter beschweren. Die weiteren staatsanwaltschaftlichen Vorgesetzten haben auch die Pflicht, seinem Verlangen stattzugeben, wenn sie seiner Ansicht beipflichten, weil sie die Pflicht der Aufsicht und Leitung haben. Allein sie haben nicht die Pflicht, unter allen Umständen einen Bescheid zu geben, sonst würde § 169 genereller lauten. Das

---

*) Das Reichsjustizamt ist hier genannt, weil dasselbe eine reichsrechtlich für Justizsachen eingeführte Institution ist, welche ständig den Reichskanzler vertritt, der in § 148 GVG. zur Aufsicht und Leitung der Reichsanwaltschaft berufen ist.

**) RG. I 29. Juni 1893 E XXIV 220 ließ in einem Falle des § 170 die Beschwerde gegen eine Entscheidung des Konsulargerichts zu, indem es den Bescheid des Konsuls als einen staatsanwaltschaftlichen betrachtete, mithin den Beschluß des Konsulargerichts als den des Gerichts I. Instanz, gegen welchen Beschwerde zum RG. zulässig sei, während der Konsul keinen vorgesetzten StA. über sich habe.

***) Nur von den zum Reichsgericht in I. Instanz gehörigen Sachen kann hier die Rede sein; nicht auch, wie Meves S. 43 andeutet, auch von den in letzter Instanz zum Reichsgericht gehörigen. RG. I 6. Nov. 1879 R I 41.

Angehen der höheren staatsanwaltschaftlichen Behörde ist deshalb auch keine eigentliche Beschwerde (eine zulässige Beschwerde fordert stets einen Bescheid), sondern es ist die Anregung, die Leitung zu bethätigen. Mit dem Antragrecht des § 170 steht diese Anregung aber außer Zusammenhang.

5. Die Beschwerde an den nächst vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft, welche einen Bescheid nach sich ziehen muß, ist an eine Frist von zwei Wochen gebunden. Ist dieselbe versäumt, so kann der Beschwerde kraft des Aufsichtsrechts entsprochen werden. Ein ablehnender Bescheid zieht aber das Recht zur Antragstellung an das Gericht nicht nach sich; denn der ausnahmsweise gestattete Eingriff in die staatsanwaltschaftliche Entschließung ist durch Beobachtung jener Frist bedingt. Königsberg 15. Okt. 1886, Karlsruhe 11. März 1880 (bad. Ann. XLVI 88), Dresden 26. Aug. 1886 (Ann. VIII 290) s. Goltd. XXXVII 75, Breslau 20. Mai 1892 Goltd. XL 181. S. auch Dalcke in Goltd. XL 256, XLI 93.

6. Eine Ablehnung der Verfolgung liegt sowohl seitens des Staatsanwalts in I. Instanz, als in der Beschwerdeinstanz nur dann vor, wenn jede Verfolgung abgelehnt wird. Wird die öffentliche Klage nur unter einer anderen strafrechtlichen Qualifikation erhoben, als sie dem Antragsteller richtig scheint, so gibt dies keinen Anlaß zum Antrag an das Gericht. In denjenigen Fällen, in welchen dem Verletzten das Recht zusteht, sich als Nebenkläger anzuschließen, kann er auf diesem Wege seine Rechtsansicht vertreten; außerdem liegt eine Abhilfe in dem Rechte des Gerichts von der Qualifikation abzugehen, welche der Staatsanwalt in der Klage oder sogar das Gericht im Eröffnungsbeschluß der That gegeben hat (§§ 204, 263). Der Antragsteller kann also nur die Verfolgung der That an sich, nicht die unter einer bestimmten Qualifikation weiter betreiben. Vgl. v. Schwarze im Gerichtss. XXXI 298.

7. Der Antrag an das Gericht, welcher im Fall des ablehnenden Bescheids gestellt werden kann, ist an eine Frist von einem Monat gebunden, die gleichfalls präklusiv wirkt.*) Die Einreichung des Antrags beim unzuständigen Instanzgericht ist nicht geeignet, die Frist zu wahren. Bayer. Entsch. III 457.

8. Der Antrag muß die Thatsachen enthalten, in welchen der Antragsteller den strafbaren Thatbestand findet, und die bekannten Beweismittel. Ist der Vortrag in einer von diesen beiden Beziehungen nicht erschöpfend, so kann derselbe durch Erhebungen ergänzt werden, wenn hierzu genügende Anhaltspunkte gegeben sind (§ 171 Abs. 3). Die bloße Bezugnahme auf staatsanwaltschaftliche Akten erklärte als ungenügend Cassel 14. Mai 1892 Goltd. XL 181, München 29. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 368, bayer. Entsch. VI 138, 27. Juli 1895 bayer. Entsch. VIII 383. Die Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt**) ist eine formelle Vorbedingung, deren Mangel zur sofortigen Verwerfung des Antrags führt. Vgl. über die Mitunterschrift des Anwalts die Bemerkungen zu § 385 Abs. 2. Die Mitunterzeichnung durch einen Anwalt wurde vorgeschrieben, um eine Garantie sachgemäßer Abfassung des Antrags zu haben, welcher nicht nur in Bezugnahme auf frühere Anträge und erwachsene Akten bestehen, sondern den Thatbestand und dessen Strafbarkeit genau substanziiert enthalten soll. (Verh. der RK., sowie sächs. Ann. III 484.) Deshalb muß die Unterschrift ein Einstehen für den Inhalt bedeuten, nicht bloß eine formelle Mitunterschrift. So wurde der Ausdruck „legalisiert“ beanstandet. Cassel 5. März 1892 Goltd. XL 181.

9. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nur zulässig, wenn der Antragsteller zugleich der Verletzte***) ist. Ist er dies nicht, so wird der Antrag sofort als unzulässig

---

*) Bezüglich Zustellung der Beschlüsse und deren Wirkung auf Beginn der Fristen entstehen dieselben Fragen, wie bezüglich der Rechtsmittel. Sächs. Ann. III 483.

**) Löwe N. 8 stützt die Annahme, es könne die Beigebung eines Anwalts zum Zwecke der Unterzeichnung beantragt werden, auf § 33 RechtsanwOrdn. Die Richtigkeit der Begründung ist fraglich (s. sächs. Ann. III 486), dagegen ist § 141 StrPrO. anwendbar. Bayer. Entsch. II 111 verneinen auch dies, weil der Antragsteller nicht Beschuldigter sei. Dies dürfte zu weit gehen; der Antragsteller ist Prozeßbeteiligter, dem die Mitwirkung eines Anwalts gesetzlich auferlegt ist. Der Mittellose soll nicht rechtlos gestellt werden. Eine Beiordnung nach § 33 lehnte ab Frankfurt und Berlin 20. Nov. 1893, scheint bewilligt zu haben Kiel 29. Okt. 1890 s. Goltd. XXXIX 359, XLI 302. Abgelehnt ferner Marienwerder 14. Sept. 1894.

***) Fälle aus der Praxis sind folgende: Karlsruhe 25. Juli 1888 (Goltd. XXXVII 74) erkannte den Staat als Inhaber des Münzmonopols als Verletzten durch Anfertigung eines

verworfen. Ob der Antragsteller Verletzter sei, muß aus der Sachdarstellung des Antrags hervorgehen, und gehört dies zur Substanziierung des Antrags.

Antragsteller ist jeder, der durch eine schriftliche Erklärung oder durch eine solche zu Protokoll an den Staatsanwalt das Ansinnen gestellt hat, eine Strafverfolgung einzuleiten oder durchzuführen. Ein lediglich mündliches Ansinnen genügt nicht; doch ist auch nicht erforderlich, daß der Antragsteller die erste Anregung zur Verfolgung gab. Ein Antrag ist selbst nach Einstellung des Verfahrens möglich, wenn dessen Wiederaufnahme bewirkt werden soll. (v. Schwarze, Gerichtss. XXXI 295.) Verletzter ist jeder in seiner Rechtssphäre Benachteiligte. In den Verhandlungen wurden hierfür sehr weitgehende Ausdrücke gebraucht: es solle genügen, wenn jemand in seinen öffentlichen, ja sogar in seinen idealen Rechten verletzt sei. Dies würde dahin führen, die Beschränkung, welche die Beifügung der Worte: „zugleich der Verletzte" doch augenscheinlich bezweckte, wieder aufzuheben; denn in seinem idealen Rechte ist z. B. der monarchisch Fühlende durch eine ihn moralisch verletzende Majestätsbeleidigung; oder der gesetzlich Gesinnte durch jede Gesetzesverletzung verletzt. Die Verhandlungen geben denn auch ebensowenig wie die Kommentatoren des Gesetzes ein klares Bild, was gemeint sei. (Vgl. Voitus, Kontr. II 318 fg.) Man wird bei der Interpretation des § 170 von dem Gedanken ausgehen müssen, daß zwar der Begriff des Verletzten möglichst weit zu interpretieren ist, aber doch nicht so weit, daß die in der RK. befürwortete, von dem Bundesrate aber entschieden abgelehnte Popularklage durch eine Hinterthüre wieder eingeführt werden würde. Das Strafrecht hat es nur mit verletzten Rechten zu thun. Man kann also jenen Begriff nicht auf die in ihren Gefühlen, in ihrem moralischen oder allgemeinen Rechtsbewußtsein Verletzten ausdehnen; es muß vielmehr die Verletzung eines vom Gesetze geschützten Rechtes verlangt werden. Dieses Recht muß nicht ein Privatrecht sein; es kann auch ein öffentliches Recht oder dergl. sein, z. B. die Beeinflussung einer Wahl durch Fälschung. Immerhin muß aber das verletzte Recht dem Antragsteller individuell zustehen. Es genügt also z. B. nicht, daß der Antragsteller wahlberechtigter Deutscher ist, sondern diejenige Wahl muß gefälscht sein, bei welcher der Antragsteller als Wähler mitwirkte. Es liegt auch kein Grund vor, mittelbar Verletzte, z. B. die Angehörigen Getöteter, oder diejenigen von der Antragstellung auszuschließen, welche zunächst berufen sind, die verletzten Rechte zu vertreten wie Eltern und Vormünder minderjähriger oder geistesschwacher Verletzter. RG. III 11. Okt. 1883 R V 596 E IX 125. Ob damit das Antragsrecht bei Verfolgung sog. Antragsdelikte verbunden ist, ist gleichgültig. (Prot. der RK. S. 656 fg., 981 fg. Gl. M. John II 414.) Mit vorstehender Darstellung stehen im wesentlichen im Einklang: RG. IV 16. Dez. 1892 E XVIII 361, Löwe N. 5b, v. Schwarze S. 316, Keller S. 197, Thilo S. 183, Puchelt S. 321, Hellweg-Dochow S. 164, v. Kries S. 271, Isenbart N. 60, Bennecke S. 169. A. M. Voitus, Komment. S. 212, Kontr. II 317, Dalcke S. 215, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I 453, Geyer S. 407, John II 408.

Ohne zu verkennen, daß auch vorstehende Bemerkungen keine erschöpfende Definition des Begriffs „Verletzter" im Sinne des § 170 bieten, muß man sich doch hierauf beschränken.

10. a) Das Recht der Antragstellung besteht nicht in denjenigen Fällen, in welchen der Verletzte, bzw. der Vertreter des verletzten Rechts ohne Intervention der Staatsanwaltschaft die Verfolgung betreiben kann, nämlich in den Fällen, in welchen die Privatklage gestattet ist (§ 414). In diesen Fällen ist der Staatsanwaltschaft die Verfolgung nur geboten, wenn das öffentliche Interesse dies erfordert. Ob dies Erfordernis vorliegt, ist aber ausschließlich in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt. Cassel 19. Jan. 1889 Goltd. XXXVII 77, Celle 1. Aug. 1890, 4. Juni 1892 Goltd. XXXVIII

Krönungsthalers an (sehr bestreitbar). Dresden 4. Febr. 1892 Goltd. XL 182 sowohl den Kridar als einen Gläubiger durch die widerrechtliche Anerkennung einer Forderung durch den Konkursverwalter. Jena 10. Nov. 1891 Gold. XL 358 einen durch unwahre Aussagen von Zeugen in den Verdacht eines Jagdvergehens Gekommenen.

Abgelehnt wurde der Begriff des Verletzten: Hamburg 15. Juni 1889 Goltd. XXXVII 310 gegenüber einem Hausbesitzer, in dessen Straße Beherberger öffentlicher Dirnen wohnten. Dresden 13. Jan. 1890 Ann. XI 481 Goltd. XXXVIII 368 gegenüber dem Stiefvater eines minderjähriger Verletzten. Cassel 2. August 1890 Goltd. a. a. O. gegenüber einem Gemeindeangehörigen wegen Betrugs und Unterschlagung am Gemeindevermögen (Dresden 30. April 1892 Goltd. XLI 301), gegenüber einem Israeliten wegen antisemitischer Angriffe.

368, LX 180, Marienwerder 24. August 1893 Goltd. XLI 299, München 10. Jan. 1895 bayer. Entsch. VIII 280.*) Es ist dies ferner der Fall unter den Voraussetzungen der §§ 4, 5 StrGB., in denen die Verfolgung nur fakultativ eingeräumt ist, vgl. § 152 N. 6, weil hierauf das Legalitätsprinzip nicht ausgedehnt ist. Aus denselben Gründen ist dies auch der Fall bei Verfolgung selbständiger Einziehung gemäß § 42 StrGB., endlich bei Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§ 464, gl. M. v. Schwarze a. a. O. S. 289, Löwe N. 4, Keller S. 199, Thilo S. 184, Dalcke S. 114, Hellweg-Dochow S. 104, Bennecke S. 168, John II 416).

b) Das Recht der Antragstellung besteht ferner nicht in allen Fällen, in welchen es sich nicht mehr um die erste Verfolgung einer Strafthat handelt, sondern um Wiederaufnahme des Verfahrens nach Einstellung oder nach rechtskräftiger Aburteilung. München 27. Juli 1885 bayer. Entsch. III 583, Dresden 31. März, 16. u. 25. Nov. 1886 Ann. VIII 481, 289, 385 Königsberg 16. Oktober 1886 Goltd. XXXVII 76. Gl. M. Löwe N. 6b, v. Kries S. 272 N. 2, Hamburg 19. Mai 1894 Goltd. XLII 429.

11. Zur Entscheidung über den Antrag ist in den in I. Instanz zum Reichsgericht zuständigen Sachen das Reichsgericht, in allen anderen, also auch in den schöffengerichtlichen Sachen das Oberlandesgericht zuständig, in dessen Bezirk die Verfolgung durchzuführen wäre, und soll bei diesen Gerichten auch der Antrag eingereicht werden.**) Dieses Gericht verfügt auch die weiter notwendige Instruktion, wenn es den Antrag nicht schon nach dem Vorbringen des Antragstellers verwirft. Wird der Antrag irrig bei einem Untergericht eingereicht, so legt dasselbe den Antrag im Instanzenzug dem zuständigen Gericht vor, kann auch sofort die Akten beifügen. Bei dem absoluten Gebot des § 170 Abs. 2 über Einreichung des Antrags kann auch die Einhaltung der einmonatlichen Frist nur nach dem Einlauf bei dem zur Entscheidung zuständigen Gericht bemessen werden.

12. Gegen die Versäumung der einmonatlichen Frist ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44—46) zulässig und vom entscheidenden Gericht zu bescheiden. Dieselbe kann insbesondere dann gewährt werden, wenn die Einreichung des Antrags beim Untergericht erfolgte, und zwar in einer Zeit, welche die Vorlage an das entscheidende Gericht innerhalb der Frist im gewöhnlichen Geschäftsgange gestattet hätte.

Eine Wiedereinsetzung gegen Ablauf der zweiwöchentlichen Beschwerdefrist gibt es nicht; denn die §§ 44 fg. handeln nur von gerichtlichen Fristen (vgl. § 46 N. 6. Gl. M. Löwe N. 2b, Isenbart N. 62, Bennecke S. 455). Eine Lücke entsteht jedoch nicht; denn hat der Antragsteller die zweiwöchentliche Beschwerdefrist versäumt, so kann er durch erneute Antragstellung beim Staatsanwalt I. Instanz dieselbe wieder in den Gang bringen, und ist dieser nicht gehindert, einem erneuten verbesserten Vorbringen stattzugeben. Am wenigsten kann von Wiedereinsetzung durch den Oberstaatsanwalt die Rede sein, wie John I 452 fg. annimmt, da hierfür alle prozessualen Bestimmungen fehlen. Dagegen ist die verspätete Beschwerde beim vorgesetzten Staatsanwalt nicht ausgeschlossen, jedoch gibt ein ablehnender Bescheid desselben kein Recht zur Antragstellung. Gl. M. Löwe N. 2b.

13. Löwe N. 6 berührt noch die Frage einer Ablehnung zur Zeit und einer teilweisen Ablehnung. In ersterer Beziehung nimmt derselbe an, die Frage, ob ein Hindernis bestehe, könne dem Gericht unterbreitet werden. Das Gesetz spricht aber nur von Ablehnung der Verfolgung, während eine Ablehnung zur Zeit nur eine vertagte Beschlußfassung ist. Gegen dieselbe ist jedenfalls eine Beschwerde an den vorgesetzten Staatsanwalt zulässig. Involviert freilich die Ablehnung eine solche auf unbestimmte Zeit, so kann sie einer definitiven nach den Umständen des Falls gleichstehen. Hierüber hat das Gericht zu entscheiden. Eine Ablehnung in Beziehung auf bestimmte Straffälle oder be-

---

*) Dies zeigt am besten, daß es nicht ausgeschlossen sein kann, die Frage, ob das öffentliche Interesse berührt sei, durch alle Instanzen der Staatsanwaltschaft bis zum Leiter der Justizverwaltung der Erwägung zu unterbreiten, jedoch außer Zusammenhang mit der Antragstellung bei Gericht.

**) Aus dem Ausdrucke „einreichen", der bedingungslos auferlegten Mitwirkung eines Anwalts und dem Mangel der ausdrücklichen Zulassung einer Erklärung zu Protokoll geht hervor, daß der Antrag nur schriftlich eingereicht werden kann. Demgemäß kann der Gerichtsschreiber die Aufnahme verweigern.

stimmte Beschuldigte ist dagegen eine definitive Ablehnung; denn ein auf mehrere Straffälle oder mehrere Beschuldigte gerichteter Antrag ist nur eine äußerliche Vereinigung mehrerer Anträge.

14. Der Geltendmachung neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel in dem Antrage an das Gericht steht nichts entgegen; jedoch kann der Staatsanwalt in solchen Fällen die Beschlußfassung durch das Gericht dadurch abschneiden, daß er sich zur Verfolgung bereit erklärt.

15. Der Antrag an das Gericht kann bis zu dessen Bescheidung zurückgenommen werden. Ob hierin, wenn ein Antragsdelikt in Frage steht, die Zurücknahme des Antrags liegt, insofern eine solche überhaupt wirksam ist (§ 64 StrGB.), ist nach dem Wortlaute der Erklärung zu bemessen. Ein zurückgenommener Antrag kann innerhalb der Fristen erneuert werden.

§ 171.

Auf Verlangen des Gerichts hat demselben die Staatsanwaltschaft die bisher von ihr geführten Verhandlungen vorzulegen.

Das Gericht kann den Antrag unter Bestimmung einer Frist dem Beschuldigten zur Erklärung mitteilen.

Das Gericht kann zur Vorbereitung seiner Entscheidung Ermittelungen anordnen und mit deren Vornahme eines seiner Mitglieder, den Untersuchungsrichter oder den Amtsrichter beauftragen.

Entw. — RK. § 148a. Prot. wie § 170.

1. Welche Instruktion das Gericht für den Antrag verfügen will, ist demselben zwar vollständig überlassen; jedoch ist es schwer denkbar, daß die Akten nicht eingeholt werden, wenn nicht sofort Verwerfung des Antrags aus formellen oder offen liegenden materiellen Gründen erfolgt. Die Akten müssen vollständig vorgelegt werden.

2. Die zulässigen Ermittelungen umfassen alle zulässigen Untersuchungshandlungen. Dieselben müssen sich aber begriffsgemäß noch mehr als die des Staatsanwalts bei Vorbereitung der öffentlichen Klage darauf beschränken, zu erforschen, ob öffentliche Klage zu erheben sei.

3. Vor der Beschlußfassung ist der Staatsanwalt an dem zur Entscheidung berufenen Gericht zu hören (§ 33). Erklärt hierbei der Oberstaatsanwalt, er werde den ihm untergeordneten Staatsanwalt mit Erhebung der öffentlichen Klage beauftragen, so kann ein weiteres Verfahren unterbleiben.

§ 172.

Ergibt sich kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so verwirft das Gericht den Antrag und setzt den Antragsteller, die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten von der Verwerfung in Kenntnis.

Ist der Antrag verworfen, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel erhoben werden.

Entw. — RK. § 148b. Prot. s. zu § 170.

1. Der Entscheidung muß die formelle Prüfung des Antrags vorhergehen. Fehlt es an einer wesentlichen Förmlichkeit, als welche hauptsächlich die Einhaltung der in § 170 bezeichneten Fristen, Nachweis der Erhebung und Erledigung der Beschwerde, entsprechende schriftliche Darstellung des behaupteten Straffalls, Unterschrift oder Mitunterschrift eines Anwalts zu betrachten sind, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.

2. Der Bescheid ist im Falle der Ablehnung zu motivieren (§ 34), obwohl er nicht anfechtbar ist (§ 346 Abs. 3). Ein stattgebender Bescheid hätte keine Motivierung nötig, doch ist dem Staatsanwalt genau anzugeben, in welcher Richtung und unter welchen thatsächlichen Voraussetzungen die Erhebung der öffentlichen Klage beschlossen ist.

3. Zu Abs. 2. Der ablehnende Bescheid hat für den Beschuldigten die Wirkung eines Beschlusses, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird (§ 210). Er verhindert also bis zur Erforschung neuer Thatsachen oder Beweismittel auch den Staatsanwalt, öffentliche Klage zu erheben, jedoch nicht, im Ermittelungs-

verfahren nach neuen Thatsachen oder Beweismitteln zu forschen. Nach Erfüllung dieser Vorbedingung kann sowohl der Staatsanwalt ohne weiteres öffentliche Klage erheben, als auch jeder Beteiligte dies beantragen oder die Antragstellung wiederholen. Als neu gilt jede Thatsache oder jeder Beweis, welcher dem Gericht bei dessen Entscheidung nicht vorgelegen hat.

§ 173.

Erachtet dagegen das Gericht den Antrag für begründet, so beschließt es die Erhebung der öffentlichen Klage. Die Durchführung dieses Beschlusses liegt der Staatsanwaltschaft ob.

Entw. — RK. § 148 c. Prot. s. zu § 170.

1. Bezüglich Motivierung des Bescheids s. § 172 N. 2. Auch bezüglich eines stattgebenden Beschlusses kann die Mitteilung desselben an den Antragsteller und den Beschuldigten nicht umgangen werden, auch wenn letzterer nicht mit einer Erklärung gehört wurde (§ 171 Abs. 2). Dem Staatsanwalt ist durch jenen am entscheidenden Gericht der Beschluß mit Akten zuzufertigen.

2. Die Durchführung des Beschlusses besteht in Erhebung der öffentlichen Klage, wobei der Staatsanwalt in gleicher Lage ist, als hätte er selbst den Entschluß, öffentliche Klage zu erheben, gefaßt. Er kann also Voruntersuchung beantragen oder mit und ohne weitere Erhebungen im Ermittelungsverfahren sofort Anklage erheben. A. M. Fuchs in v. Holtzend. Handb. I 455, Geyer, Lehrb. S. 628, Voitus, Kontr. II 351, Löwe N. 2 (jedoch in den neueren Auflagen nicht mehr sehr klar und bestimmt; N. 3 sogar nach obiger Auffassung); obiger Meinung Keller S. 201 N. 2, Dalcke S. 116 N. 1, v. Kries S. 273, Glaser II 356. Die abweichende Ansicht gelangt zur Interpolierung eines „unverzüglich" in Satz 2 des § 173 durch die Voraussetzung, die Erhebungen des Gerichts nach § 171 Abs. 3 müßten den Umfang des staatsanwaltlichen Ermittelungsverfahrens haben. Beides ist gleich willkürlich. Jene Ermittelungen können den bezeichneten Umfang haben, sie müssen ihn aber nicht haben; denn sie dienen einem bestimmten Zweck. Es besteht aber keine den Staatsanwalt beschränkende Bestimmung. Er handelt vielmehr loyaler, wenn er noch Erhebungen bewirkt, als wenn er dem Gericht unvollständiges Material unterbreitet und sich dann bei einer Abweisung beruhigt.*) Die Schwierigkeiten, welche § 170 fg. durch eine Abweichung vom System unstreitig hervorruft, können nur mit Takt und gutem Willen für die Sache beseitigt werden, nicht durch künstliche Interpretationen.

3. Bezüglich Qualifikation der That bindet der Beschluß des Gerichts weder den Staatsanwalt, noch das weiter mit der Sache befaßte Gericht. Ebensowenig ist der Staatsanwalt gehalten, Rechtsmittel einzulegen, wenn das über die Anklage beschließende oder das erkennende Gericht die Auffassung des über den Antrag beschließenden Oberlandesgerichts nicht teilen sollte. Doch müssen auch hierbei die Umstände entscheiden. Gl. M. Löwe N. 5, v. Kries S. 273.

§ 174.

Dem Antragsteller kann vor der Entscheidung über den Antrag die Leistung einer Sicherheit für die durch das Verfahren über den Antrag und durch die Untersuchung der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten durch Beschluß des Gerichts auferlegt werden. Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in barem Gelde oder in Wertpapieren zu bewirken. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt. Dasselbe hat zugleich eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten ist.

---

*) Es ist schwer zu erraten, wie ein Staatsanwalt, der noch weitere Erhebungen notwendig findet, zur unverzüglichen Erhebung der öffentlichen Klage angehalten werden soll. Ergeben die Erhebungen das Gegenteil von den Annahmen des Obergerichts, so steht doch die materielle Wahrheit höher als die Form, doch muß erstere vom Gericht als solche erkannt werden.

Wird die Sicherheit binnen der bestimmten Frist nicht geleistet, so hat das Gericht den Antrag für zurückgenommen zu erklären.

Entw. — RK. § 148d. Prot. s. zu § 170.

1. Ob überhaupt Sicherheit gefordert werden soll, ist in das Ermessen des Gerichts gestellt und deshalb die Zulässigkeit der Armenrechtserteilung entbehrlich. (Vgl. bayer. Entsch. II 111.) Die Sicherheit soll ein Abhaltungsmittel für frivole Anträge sein; kann also zu diesem Zweck Mittellosen auferlegt werden. Die Auflage der Sicherheit bildet eine Art von Vorverfahren, indem das zur Entscheidung berufene Gericht dieselbe vor Eingehen in die Sache auferlegt.

2. Bezüglich der Untersuchungskosten vgl. § 504.

3. Die Frist zur Stellung der Sicherheit kann verlängert werden.

4. Da kein besonderes Verfahren über Verfall der Sicherheit vorgeschrieben ist, dient dieselbe ausschließlich als Exekutionsobjekt bei Beitreibung der Kosten.

5. Daß die Zurücknahme des Antrags die Wiederholung desselben ausschließe, ist nirgends bestimmt. Er kann vielmehr durch erneuten Antrag an den StA. stets wieder von neuem in den Gang gebracht werden und ist die Erneuerung nur nach erfolgter Verwerfung auf das Vorbringen neuer Thatsachen oder Beweismittel beschränkt (§ 172 Abs. 2). Umsoweniger kann die erklärte Zurücknahme (Abs. 2) infolge nicht geleisteter Sicherheit ausschließend wirken. Es wäre sogar allein praktisch gehandelt, wenn das entscheidende Gericht in dem Fall, daß die Sicherheit nachträglich geleistet wird, das Verfahren da aufnehmen würde, wo es bei Nichtleistung der Sicherheit stund, vorausgesetzt, daß die Zwischenzeit nicht zu groß ist, so daß Veränderung der Sachlage eingetreten sein könnte. Anderseits kann aber auch die Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn es durch erneute Antragstellung bei der Staatsanwaltschaft versucht worden war und infolgedessen die Entscheidung durch das Gericht beantragt wird, durch den Hinweis auf die nicht gestellte Sicherheit erledigt werden, wenn diese nicht gleichzeitig gestellt worden war.

§ 175.

Die durch das Verfahren über den Antrag veranlaßten Kosten sind in dem Falle des § 172 und des § 174 Abs. 2 dem Antragsteller aufzuerlegen.

Entw. — RK. § 148c. Prot. s. zu § 170.

Der Fall der Verwerfung des Antrags aus formellen Gründen, sowie die Zurücknahme des Antrags ist weder in § 172 noch in § 174 Abs. 2 erwähnt. Ein Gesetz, welches gestattet, die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen, liegt also nicht vor (vgl. Kiel 28. August 1895 Goltd. XLIII 418). Für den Fall der Zurücknahme des Antrags könnte etwa auf § 505 Bezug genommen werden, obgleich der Antrag kein Rechtsmittel im Sinne des Gesetzes ist. Die Erteilung des Armenrechts für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist ausgeschlossen, da die StrPrO. dies Institut nur für das Privatklageverfahren kennt. Bayer. Entsch. II 111, sächs. Ann. III 486.

Dritter Abschnitt.

Gerichtliche Voruntersuchung.

Einleitung. Die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Voruntersuchung sind außerordentlich dürftig, jedoch absichtlich und der Natur der Sache entsprechend. Der Zweck der Voruntersuchung ist nicht die völlig erschöpfende Feststellung sowohl des objektiven Thatbestandes, als aller einzelnen Verdachts- und Entlastungsmomente bezüglich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden strafbaren Handlung, so daß die mündliche Hauptverhandlung nur gewissermaßen eine Rekapitulation aller Beweismittel, verbunden mit der unmittelbaren Anschauung des Angeschuldigten, der Zeugen und der körperlichen Beweisstücke, bildet; sondern wie § 188 deutlich ausspricht, soll die Untersuchung nur soviel an Beweismaterial sammeln, daß beurteilt werden kann, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei. Dies setzt gründliche Erforschung des objektiven Thatbestands voraus, da keine Anklage erhoben werden kann, wenn nicht feststeht, daß eine strafbare Handlung begangen ist. Das geringere Maß an Beweis, welches nach den Bestimmungen des § 188 erhoben werden soll, kann fast nur auf dem Gebiete des subjektiven Schuldbeweises gesucht werden. In

dieser Richtung stehen dem Untersuchungsrichter alle Hifsmittel zu Gebot, welche dem Staatsanwalte bei Vorbereitung der öffentlichen Klage zu Gebot stehen, mit dem Unterschiede, daß Zeugenvernehmungen vom Untersuchungsrichter in der Regel selbst vorzunehmen sind, während der Staatsanwalt dies durch den Amtsrichter zu bewirken hat. Der Untersuchungsrichter wird sich jedoch nur auf Vernehmung der hauptsächlichen Zeugen beschränken, und sich im übrigen begnügen, festzustellen, welche Zeugen überhaupt zu Gebot stehen, und welche Aussagen etwa von ihnen zu erwarten sind. Daß die Zeugenvernehmungen um so weiter zu gehen haben, je zweifelhafter der Schuldbeweis liegt, und daß unter Umständen jede Person zeugschaftlich abzuhören ist, welche nur einigermaßen ins Gewicht fallende Aussagen zu machen weiß, oder von der vermutet werden kann, daß sie solche Aussagen machen könnte, ist selbstverständlich. Es liegt also dem Untersuchungsrichter ein weites Feld vor, auf welchem er seine Schritte nur nach Lage des einzelnen Falls und nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu bemessen hat. Ebenso selbstverständlich ist es aber, daß die Lehrbücher und Kommentare in dieser Richtung von verschiedenartigen Anschauungen ausgehen, indem die einen die größere Gründlichkeit, die anderen die zurückhaltende Tendenz der Prozeßordnung mehr betonen. So macht John II 493 fg. mehrfach sarkastische Bemerkungen darüber, daß die Prozeßordnung erschöpfende Gründlichkeit ausschließe.

Es ist aber doch wohl nicht zu verkennen, daß je erschöpfender und gründlicher der Untersuchungsrichter arbeitet, umsomehr die weniger tüchtigen Vorsitzenden in der Hauptverhandlung sich darauf beschränken werden, die Voruntersuchung zu reproduzieren; umsomehr die Zeugen auf das, was sie auszusagen haben, vorbereitet sind; um so länger die Voruntersuchung währt und die Zeit das Erinnerungsvermögen der Beteiligten mindert u. s. w.: Daß also die Unmittelbarkeit der Verhandlung leidet und die Hauptverhandlung einem gut arrangierten Schauspiel sich nähert, das viel mehr zu bieten scheint, als es in Wirklichkeit bietet. Daß die Voruntersuchung, wie sie sich nach § 188 gestaltet, Nachteile mit sich bringt, ist nicht zu verkennen; die Frage ist nur, ob die Durchführung einer gründlichen und erschöpfenden Voruntersuchung nicht noch weit mehr Nachteile im Gefolge haben würde.

Die gleiche Frage entsteht bei der zweiten Aufgabe, welche § 188 Abs. 2 der Voruntersuchung gibt: Die Erhebung, wohl genauer ausgedrückt, die förmliche urkundliche Erhebung derjenigen Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Verteidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheint. Es läßt sich nicht verkennen, daß eine sog. gründliche, erschöpfende Voruntersuchung beide Aufgaben aufs beste zu lösen geeignet sein würde. Wenn sämtliche Beweise gesichert werden, so sind es auch diejenigen, deren Verlust zu besorgen ist, und die zur Vorbereitung der Verteidigung erforderlich erscheinen. Allein die tägliche Erfahrung zeigt, daß auch bei dem jetzigen Verfahren die Gefahr des Verlustes wichtiger Beweismittel nicht groß ist und es würde deshalb eine wesentliche Ausdehnung der Voruntersuchung ein im Verhältnis zum Nutzen übermäßiger Aufwand sein. Was aber die Verteidigung anbelangt, so wird ein gewissenhafter Untersuchungsrichter schon jetzt die sich von selbst darbietenden Entlastungsbeweise erheben. Die kritische Seite bilden stets diejenigen Beweismittel, welche der Angeschuldigte darbieten müßte, welche er aber nicht darbietet, weil er zumal im Stadium der Voruntersuchung die Anklage nicht richtig auffaßt, des Verteidigers entbehrt und sich bezüglich der Antragstellung nicht zu helfen weiß.

So bleibt das Fazit bestehen, daß eine sog. gründliche Voruntersuchung mehr Nachteile als Vorteile bringt. Damit ist aber die Frage nicht erledigt nach dem, was dem Untersuchungsrichter in Bezug auf die Voruntersuchung zu thun gestattet ist. Bei den dürftigen Bestimmungen, welche über die Voruntersuchung gegeben sind und allein gegeben werden konnten, muß die Antwort lauten: Er darf alles vornehmen, was ihm zur Erreichung des Untersuchungszweckes geeignet scheint, und nicht gegen eine Gesetzesbestimmung verstößt. Die Anwendung unmoralischer oder unanständiger Erforschungsmittel ist schon durch die allgemeine Dienstpflicht des Beamten ausgeschlossen. Es ist aber vergebliche Mühe, welche sich manche Kommentatoren machen, aus Vergleichungen ähnlicher Bestimmungen und zufälligem Fehlen positiver Vorschriften an der einen Stelle oder durch andere ähnliche feine Interpretationsmittel Unzulässigkeit von Untersuchungshandlungen ableiten zu wollen, wo das zunächst anwendbare Gesetz schweigt.

Aehnlich verhält es sich mit der Einwirkung des Staatsanwalts auf die Untersuchungsführung. Auch hier wird man als Regel aufstellen dürfen, daß alles erlaubt ist, was nicht verboten ist. Es ist ohne Zweifel richtig, daß der Untersuchungsrichter selb-

ständig die Untersuchung führt, vorbehaltlich der Beschwerde in fast allen, und der Entscheidung des Gerichts in bestimmten Fällen. Allein dies schließt nicht aus, daß die Staatsanwaltschaft, welche Anklagebehörde auch in der Voruntersuchung bleibt und ihre Ziele selbständig verfolgt, auch das unbedingte Antragsrecht hat, auf die Untersuchungsführung mannigfach einwirkt. Wenn man die Mühe überblickt, welche sich manche Kommentatoren geben, die Grenzen der Zuständigkeit sorgfältig zu bestimmen und die Folgen zu untersuchen, welche es haben müßte, wenn dieser oder jener Beamte etwas ganz Thörichtes thun und mit Hartnäckigkeit festhalten würde, so daß es den Anschein gewinnt, als ob das praktische Leben des Juristen darin aufginge, Zuständigkeitsstreite zu führen und sich gegenseitig das Leben sauer zu machen, so kann man die nutzlose Arbeit nur bedauern. Gesetze können nur darnach bemessen werden, daß pflichteifrige Beamte mit Ernst und gutem Willen die Aufgabe ihres Amtes zu erfüllen trachten. Gegen lässige, thörichte und streitsüchtige Beamte, die glücklicherweise seltener vorkommen, als die Herrn vom Schreibtisch aus zu glauben scheinen, müssen Rechtsmittel, Dienstaufsicht und Disziplin Hilfe bringen, nicht die für alle Möglichkeiten ausgesponnenen Theorien des Prozeßgesetzes. Zwischen vernünftigen Beamten, die sich ihrer Aufgabe und der Gemeinsamkeit derselben bewußt sind, wird es beim Zusammenwirken keine Konflikte geben und bedarf es keiner scharf gezogenen Zuständigkeitsgrenzen. Eine Streitfrage der bezeichneten Art ist es, ob der Untersuchungsrichter Sachverständige zu Augenscheins- und ähnlichen Handlungen (§§ 191—193) zulassen muß, welche der Staatsanwalt unmittelbar geladen hat. John II 521 bekämpft diese unten S. 343 bejahend ausgesprochene Ansicht, weil im Vorverfahren das Prinzip der Parteiengleichheit nicht durchgeführt und das Prinzip nirgends ausgesprochen sei. Ersteres ist nur bedingt richtig, letzteres vollständig. Es sind aber verschiedene Prinzipien des Prozesses nur implicite ausgesprochen, das der Parteiengleichheit ist nach Möglichkeit durchgeführt und nur hie und da unter dem Einflusse gewichtiger Gründe durch positiv ausgesprochene Ausnahmen durchbrochen. In der Regel wird der Staatsanwalt keinen Grund haben, die Zuziehung bestimmter Sachverständiger zu wünschen; ist es der Fall, so wird er sich in weitaus den meisten Fällen mit dem Untersuchungsrichter verständigen. Sollte dies aber nicht der Fall sein, so kann nicht der Beschwerdeweg helfen; da man Augenscheinshandlungen und sachverständige Untersuchungen nicht in beliebiger Zeit vornimmt. Man denke nur an eine Leichenuntersuchung. Nun soll der Staatsanwalt, der nach durchgeführter Untersuchung das ganze Anklagematerial zu bearbeiten, die zu erhebenden Beweise in **zwingender** Weise vorzuschlagen und die Anklage zu vertreten hat, daran gehindert sein, einen Sachverständigen zu einer Handlung zuzuziehen, damit er sich für ein späteres Gutachten informieren kann, während er selbst und der Angeklagte, dieser mit beliebigen Sachverständigen, anwesend zu sein das Recht hat, und zwar soll dies nur deshalb Rechtens sein, weil es dem Untersuchungsrichter nicht beliebt, den Sachverständigen zu laden. Das ist unfruchtbare Theorie, nicht Praxis. Wenn John I 522 in dem Rechte unmittelbarer Ladung eine Ladung seitens einer Privatperson erblicken will, und ausruft: der Richter und Staatsanwalt lade immer kraft des ihrem Amte innewohnenden Imperiums u. s. w., so rennt er offene Thüren ein. Die unmittelbare Ladung ist keine von einer Privatperson bewirkte, sondern eine ohne Intervention des Richters bewirkte, wird aber, wenn sie dem Staatsanwalt gestattet ist, selbstverständlich kraft seines Amtes, nicht als Privatperson verfügt. Daß der Staatsanwalt das Erscheinen durch Strafe nicht erzwingen kann, ist richtig, fällt aber gegenüber von Sachverständigen wenig in die Wagschale. Der kritische Punkt ist auch nicht die Erzwingbarkeit des Erscheinens, sondern ob der Sachverständige das Recht hat, auf Verlangen des Staatsanwalts bei der Handlung anwesend zu sein.

Ein ähnliches Verhältnis besteht bezüglich der Thätigkeit des Untersuchungsrichters nach geschlossener Voruntersuchung. Man darf sich weder den Schluß der Voruntersuchung als einen die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters abschneidenden Akt denken, noch besteht ein anderer gesetzlicher Grund, die Fortsetzung der Untersuchungshandlungen durch den Untersuchungsrichter nach Schluß der Untersuchung unstatthaft zu finden. Selbstverständlich muß der Untersuchungsrichter annehmen, es biete sich nichts mehr zur Erforschung der Wahrheit, wenn er die Akten an den Staatsanwalt abgibt, sei es, daß er die Sache für vollkommen aufgeklärt ansieht, sei es, daß sich ihm die Mittel zu weiterer Aufklärung, obwohl diese wünschenswert sein mag, aus irgend welchen Gründen entziehen. Bieten sich aber nachträglich Mittel zu weiterer Aufklärung, so steht nichts entgegen, daß er sich entweder mit dem Staatsanwalt oder mit dem Direktor der Strafkammer über deren Benützung ins

Einvernehmen setzt, er kann aber auch die Erhebung sofort vornehmen, und zwar nicht nur, wenn Gefahr im Verzug besteht. Er wird jedoch, wenn die neuen Erforschungen wichtig genug scheinen, um die Nichtbeachtung bei der Hauptverhandlung als nachteilig für die Erforschung der Wahrheit erscheinen zu lassen, denjenigen, der den Fortgang der Sache gerade in Händen hat, alsbald Kenntnis davon geben müssen, daß er weitere Schritte zu thun gedenke. Die Abgabe der Akten an den Staatsanwalt hat nur die Bedeutung der Erklärung, daß der Untersuchungsrichter seine Thätigkeit für erschöpft halte. Zeigt sich durch spätere Anzeigen, daß dies irrtümlich war, so verbietet kein Gesetz weitere Erhebungen. Vor Beschluß der Strafkammer kann dies den Staatsanwalt veranlassen, mit der Antragstellung zurückzuhalten, bis die Ergebnisse vorliegen. Nach der Beschlußfassung können diese entweder zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen, wenn sie belastender Art sind und der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt ist. Hat endlich schon Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden, so bleibt noch die Benützung der neu aufgefundenen Beweismittel in der Hauptverhandlung übrig. Nach Fällung des Urteils kann es sich allerdings nur um Wiederaufnahme des Verfahrens in den besonders hierfür angeordneten Formen handeln.

Daß, wenn bereits Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, die Hauptverhandlung stattfinden muß, auch wenn der Verdacht, welcher der Anklage zu Grund liegt, durch die neuen Erhebungen widerlegt ist, liegt ebenso im System der Strafprozeßordnung, als daß es der Untersuchungsrichter nicht in der Gewalt hat, durch solche von Amtswegen vorgenommene nachträgliche Erhebungen die Sache in das Stadium der Voruntersuchung zurückzuführen. Dies kann, wenn einmal der Staatsanwalt zur Antragstellung geschritten ist, also anerkannt hat, daß die Untersuchung erschöpft sei, überhaupt nicht geschehen; denn auch dem Gericht ist es nach § 200 nur gestattet, einzelne Beweiserhebungen anzuordnen; die Anordnung der Voruntersuchung hat zur Voraussetzung, daß bis dahin keine solche geführt worden war. Die Ergänzung der Voruntersuchung ist identisch mit den einzelnen Beweiserhebungen, weil sie auf bestimmte Beweiserhebungen gerichtet sein muß, nicht die Wiederaufnahme der Voruntersuchung bezielen kann.

§ 176.

Die Voruntersuchung findet in denjenigen Strafsachen statt, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören.

In denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, findet die Voruntersuchung statt:

1. **wenn die Staatsanwaltschaft dieselbe beantragt;**
2. **wenn der Angeschuldigte dieselbe in Gemäßheit des § 199 beantragt und erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Verteidigung erforderlich erscheint.**

In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen ist, außer dem Falle der Verbindung infolge eines Zusammenhanges (§ 5), die Voruntersuchung unzulässig.

Entw. § 149. RK. Prot. S. 227—264, 772, 896—918.

1. In Schwurgerichtssachen und in Sachen, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehören, soll eine Eröffnung des Hauptverfahrens nicht stattfinden, ohne daß eine Voruntersuchung, d. h. die Erforschung des Thatbestandes und der Beweismittel durch den Untersuchungsrichter, vorhergegangen ist. Ausnahmsweise kann dies dennoch der Fall sein, wenn ohne Voruntersuchung die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffen- oder Landgericht stattgefunden, das erkennende Gericht aber den Fall anders beurteilt und sich deshalb für unzuständig erklärt und die Sache vor das Schwur- oder Reichsgericht verweist (§ 270) RG. III 2. Febr. 1881 E III 311. Geschah dies auch in anfechtbarer Weise*) und hat der Angeklagte nicht den Antrag auf Durchführung einer

*) S. einen Fall dieser Art RG. III 2. März 1881 R III 91, in welchem ein Schöffengericht einen mit der Anklage nicht identischen Fall (§ 265 Abs. 2) vor das Schwurgericht verwiesen hatte.

Voruntersuchung gestellt und die Ablehnung mittels sofortiger Beschwerde bekämpft (§ 181), so daß die Zuständigkeit des Schwurgerichts feststeht, bleibt immerhin das Urteil aufrecht, weil es nicht auf jenem prozessualen Verstoß, sondern auf der Hauptverhandlung beruht. RG. I 21. Nov. 1881 E V 244. Gl. M. Löwe N. 3, v. Kries S. 480, Ullmann S. 404, Binding S. 158, Bennecke S. 482. — John II S. 422 II bekämpft teilweise vorstehende Theorie, indem er § 207 hereinzieht, und die Regel desselben, daß das Landgericht das Hauptverfahren nicht vor dem Reichsgericht eröffnen könne, auch auf § 270 bezieht und zum Resultate gelangt, auch die erkennende Strafkammer könne das Hauptverfahren vor dem Reichsgericht nicht eröffnen, sondern müsse nach § 207 Abs. 1 verfahren; das Reichsgericht I. Strafsenat müsse aber, gleichviel ob eine Voruntersuchung bereits stattgefunden habe, oder nicht, vorerst eine solche beschließen, weil die stattgehabte nicht unter dem die reichsgerichtliche Zuständigkeit begründenden Gesichtspunkt geführt worden sei, unter allen Umständen aber eine Voruntersuchung der Aburteilung vorausgehen müsse. Dieser Ansicht, die übrigens nur geringe praktische Bedeutung hat, ist entgegenzuhalten, daß § 207 dem ganzen Zusammenhange nach nur von der beschließenden Strafkammer spricht; daß § 176 Abs. 1 auch nach Ansicht Johns bezüglich des Schwurgerichts durchbrochen wird, ohne daß die Sachlage eine andere wäre; daß § 270 bezüglich der Zuständigkeit gar nicht unterscheidet, daß es konsequent durchgeführtes System der StrPO. ist, daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens, gleichviel vor welchem Gericht, eine Aburteilung erfolgen muß, eine Rückkehr ins Stadium der Voruntersuchung nie stattfindet. Letzteres würde auch zulassen, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt nicht weiter stattfindet; dann bliebe die frühere Eröffnung unerledigt; denn die Rückkehr in die Voruntersuchung ist keine Erledigung.

2. In landgerichtlichen Sachen kann eine Voruntersuchung stattfinden, wenn:

a) der Staatsanwalt dieselbe beantragt (§ 176 Ziff. 1 mit §§ 177—179).

b) Der Angeschuldigte dieselbe beantragt und das Gericht diesem Antrage stattgibt (§ 176 Ziff. 2 mit § 179 Abs. 2, § 180) oder

c) das Gericht ohne Antrag eine solche beschließt (§ 200).

3. In schöffengerichtlichen Sachen findet in der Regel eine Voruntersuchung nicht statt, doch kann es der Fall sein, wenn die landgerichtliche Strafkammer nach durchgeführter Voruntersuchung das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnet (§ 207).

4. Sachen, welche wegen Zusammenhangs mit andern verbunden werden, welche vor ein Gericht höherer Ordnung gehören, unterliegen auch in Beziehung auf die Voruntersuchung der Prozedur des Gerichts höherer Ordnung. Deshalb kann für schöffengerichtliche oder landgerichtliche Sachen eine Voruntersuchung notwendig werden oder doch für erstere beschlossen werden. Da jedoch in landgerichtlichen Strafsachen die Voruntersuchung nur zulässig, nicht geboten ist, so ist auch die Möglichkeit gegeben, gegen einzelne Beschuldigte Voruntersuchung durchzuführen, gegen Mitbeschuldigte das Hauptverfahren nach Erhebungen im Ermittelungsverfahren zu eröffnen RG. II 8. Juli 1881 E IV 365, oder auch wegen einzelner Strafsachen Voruntersuchung, wegen anderer nur das Ermittelungsverfahren durchzuführen und erst bei Eröffnung des Hauptverfahrens oder sogar nach Eröffnung des Hauptverfahrens, selbst wenn letztere bei verschiedenen Gerichten erfolgt ist, dieselben zu verbinden (§ 4). John II 425 III sagt, für schöffengerichtliche Sachen allein habe eine Voruntersuchung nicht mehr stattzufinden, wenn die Verbindung derselben mit der Strafkammer oder schwurgerichtlichen Sache erst eintrete, nachdem die Voruntersuchung für die letztere beendigt war. Korrekt kann diese Ansicht nur dahin gehen: „nachdem das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht oder vor der Strafkammer eröffnet ist; denn vorher kann man zwischen beiden nicht unterscheiden und die beschließende Strafkammer darf in keiner Sache vor dem Schwurgericht das Hauptverfahren eröffnen, ohne daß Voruntersuchung geführt ist. Die schöffengerichtliche Sache wird durch die Verbindung schwurgerichtliche. Allein John hat überhaupt Unrecht. Es kann nicht die Verbindung einer Sache, in der vor dem Schwurgericht das Hauptverfahren eröffnet ist, stattfinden mit einer Sache, in der das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist; vielmehr müßte die Verbindung dadurch eintreten, daß die beschließende Strafkammer auch in der schöffen- oder landgerichtlichen Sache das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte eröffnet, und die Sachen verbindet; dies ist aber unzulässig, wenn nicht in allen Sachen Voruntersuchung geführt ist. Deshalb kommt man selbst im Wege des § 236 nicht weiter, weil derselbe nur von Sachen spricht, welche bei dem erkennenden Gericht anhängig sind, also vor dem Schwurgericht solche, wegen

welcher vor demselben das Hauptverfahren eröffnet ist. Für die hier vertretene Ansicht Löwe N. 4, v. Schwarze S. 328, Dalcke S. 118, Fuchs in v. Holtzendorff Hdb. I 473, v. Kries S. 491, Ullmann S. 404; a. M. Bennecke S. 482.

5. Sachen, in welchen die Ueberweisung an das Schöffengericht zulässig ist (§ 75), sind bis zur Ueberweisung landgerichtliche Sachen, unterliegen also auch der Behandlung dieser.

6. Ueber die Prozedur bezüglich Abs. 2 Ziff. 2 s. zu § 199.

7. Mängel der Voruntersuchung, wie die Führung derselben durch einen hierzu nicht befähigten Richter, oder deren ungerechtfertigte Ablehnung berühren nicht unmittelbar das auf der Hauptverhandlung beruhende Urteil, sondern müssen im Wege der §§ 181 oder 199 bekämpft werden. Nur dann, wenn Beweise, die ungesetzlich entstanden sind, unmittelbar in der Hauptverhandlung benützt wurden, z. B. durch Verlesung derselben, kann eine Revision auf den Mangel der Beweiserhebung gestützt werden RG. II 29. Febr. 1884 R VI 161.

§ 177.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen.

Entw. § 150 Abs. 1. RK. Prot. S. 265–269, 918–921, 1121–1123.

1. Vorstehende Bestimmung regelt nicht nur die Fassung des staatsanwaltschaftlichen Antrags, sondern es geht aus derselben auch hervor, daß das Ermittelungsverfahren solange das der Staatsanwaltschaft allein zu Gebot stehende Verfahren sein soll, bis ein Verdächtiger erforscht ist und so viel Beweismittel gegen denselben erbracht sind, daß eine bestimmte Beschuldigung gegen ihn erhoben und der Thatbestand einer strafbaren Handlung aufgestellt werden kann. Der Antrag enthält die öffentliche Klage.

2. Ferner geht aus § 177 hervor, daß der Antrag auf Voruntersuchung nur individuell wirksam gestellt werden kann. Es darf nicht, wenn ein Beschuldigter vorhanden ist, die Erforschung der Mitschuldigen dem Untersuchungsrichter überlassen werden, sondern wenn sich Verdacht gegen andere Personen ergibt, als die im staatsanwaltschaftlichen Antrag benannten, welche allerdings sogleich eine Mehrzahl sein können, muß der Untersuchungsrichter dem Staatsanwalt hierüber Mitteilung machen und Ausdehnung der öffentlichen Klage abwarten. Diese Ausdehnung geschieht durch einen weiteren Antrag, welcher denselben Erfordernissen entsprechen muß, wie der erste.

3. Die Angabe des anzuwendenden Strafgesetzes ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, wird aber in der Regel zweckmäßig sein. Das Entscheidende ist, daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte That die Anwendung eines Strafgesetzes rechtfertigt. Die That kann insoweit mit den Worten des Gesetzes bezeichnet werden, als nicht ein Mehr, wie Zeit, Ort und Gegenstand der That, zur Individualisierung des Falls erforderlich ist.

4. Dem Antrage werden die bis dahin erwachsenen Akten beigegeben, insoweit sich dieselben auf den objektiven Thatbestand und den Schuldbeweis beziehen.*) Insoweit die Zuständigkeit, die Zulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung in Frage stehen können, ist der Antrag zu motivieren im Hinblick auf § 178. Ein erforderlicher Strafantrag bedarf also des Nachweises. Wenn die That in einer Zeit vor dem Antrage liegt, welche auf Verjährung schließen läßt, ist anzugeben, weshalb die Staatsanwaltschaft Unterbrechung der Verjährung annimmt u. s. w.

5. Die Bestimmungen des § 177 sind auch für reichsgerichtliche Fälle anwendbar, vgl. im übrigen § 184.

§ 178.

Der Antrag kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung (§ 176), oder

---

*) John II 437 legt dar, daß der Staatsanwalt gesetzlich nicht verpflichtet sei, dem Untersuchungsrichter seine Akten zu übergeben. Daß keine positive Vorschrift dafür besteht, ist wahr. Aber die Natur der Sache hat auch Einfluß. Die ganze Frage zeigt nur, welche komische Geschäftsbeziehungen Theoretiker zu konstruieren vermögen.

weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt, abgelehnt werden. Hierzu bedarf es eines Beschlusses des Gerichts.

Der Angeschuldigte kann vor der Beschlußfassung gehört werden.

Entw. § 150 Abs. 2. RK. Prot. S. 265—269, 918—921, 1121—1123.

1. Darüber, ob zur weiteren Aufklärung eine Voruntersuchung erforderlich ist, hat die Staatsanwaltschaft allein zu entscheiden. Ausschließlich aus Rechtsgründen, welche eine Voruntersuchung überhaupt oder vor dem angegangenen Untersuchungsrichter ausschließen, kann die Ablehnung der vom Staatsanwalt beantragten Voruntersuchung stattfinden.

2. Unter die Gründe der Unzuständigkeit fallen Mangel der örtlichen Zuständigkeit, sowie Mangel der sachlichen Zuständigkeit, wenn die Sache in I. Instanz vor das Reichsgericht gehört. Wenn der Untersuchungsrichter glaubt, es liege eine schöffengerichtliche Sache vor, so fällt dies auch unter den Grund der Unzulässigkeit einer Voruntersuchung (§ 176 Abs. 3), es sei denn, daß Zusammenhang besteht. Ferner sind hierher die Fälle zu zählen, welche nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören; endlich auch der Fall, daß der Untersuchungsrichter Kenntnis hat, daß ein anderes gleichfalls zuständiges Gericht Prävention geübt hat (§ 12).

3. Die Strafverfolgung ist unzulässig, wenn der öffentlichen Klage ein rechtliches Hindernis im Wege steht, wie der Mangel des erforderlichen Strafantrags, oder wenn die öffentliche Klage erloschen ist, wie durch Verjährung, Konsumtion der Strafklage durch Verurteilung u. s. w., oder wenn die Person nicht verfolgbar ist, z. B. wegen Jugend (§ 55 StrGB.).

4. Die Voruntersuchung ist nur in solchen schöffengerichtlichen Sachen unzulässig, welche zur Aburteilung vor die Schöffengerichte gelangen. In überweisbaren Sachen kann die Untersuchung nicht abgelehnt werden, ebensowenig bei Zusammenhang. Es wird demnach zwar die Voruntersuchung in schöffengerichtlichen Sachen nicht abgelehnt werden können, wenn gegen dieselbe Person bereits öffentliche Klage erhoben ist, sei es auch nicht bei demselben Untersuchungsrichter, wohl aber dann, wenn der Staatsanwalt nur beabsichtigt, öffentliche Klage z. B. durch unmittelbare Anklage in einer landgerichtlichen Sache gegen dieselbe Person zu erheben.

5. Ob die Sache unter ein Strafgesetz fällt, ist ausschließlich nach den vom Staatsanwalt supponierten Thatumständen zu entscheiden, vgl. bayer. Entsch. IV 577. Pflichtet der Untersuchungsrichter oder die Strafkammer der rechtlichen Auffassung des Staatsanwalts nicht bei, nimmt aber ein anderes Delikt an, wofür Voruntersuchung zulässig ist, so muß dem Antrage des Staatsanwalts stattgegeben werden; denn die Qualifikation der That durch den Staatsanwalt ist in keiner Weise präjudiziell.

6. In allen vorbemerkten Fällen kann Untersuchungsrichter und Gericht nicht vorläufige thatsächliche Feststellungen treffen und diese bei Beurteilung der Frage zu Grund legen, ob Voruntersuchung einzuleiten sei. Darüber ob der nötige Beweis geliefert oder zu liefern sei, kann nur am Ende der Voruntersuchung entschieden werden, da dies Zweck derselben ist. Die zulässigen Beanstandungen können also nur den vom Staatsanwalt als Gegenstand der Beschuldigung aufgestellten Thatbestand zu Grund legen.

7. Eine Ablehnung ist ferner zulässig, wenn der Antrag des Staatsanwalts den Erfordernissen des § 177 nicht entspricht. Lücken des Thatbestands fallen mit dem Grund des § 178 zusammen, daß die That nicht unter ein Strafgesetz fällt. Versehen können von kurzer Hand verbessert werden. Nicht genügende Bezeichnung des Beschuldigten dagegen ist ein genügender Ablehnungsgrund, sollten auch Merkmale für denselben angegeben sein, da § 177 offenbar die Erforschung des Beschuldigten dem Ermittelungsverfahren anheim gibt. A. M. Ortloff in Goltd. XXX 267, John II 440, Bennecke S. 464 N. 4.

8. Will der Untersuchungsrichter dem Antrage des Staatsanwalts nicht stattgeben, so legt er die Akten der beschließenden Strafkammer vor, und legt seine Bedenken dar. Die Strafkammer entscheidet durch Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrags oder durch die Auflage an den Untersuchungsrichter, die Voruntersuchung zu eröffnen. Der Beschluß ist zu motivieren, wenn der Antrag des Staatsanwalts abgelehnt wird (§ 34). Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß dem Untersuchungsrichter mitgeteilt wird, weshalb die Strafkammer seine Auffassung nicht teile, wenn sie dem staatsanwaltschaftlichen

Antrage stattgibt. Dagegen erfordert die Einsprache des Beschuldigten, falls er gehört wurde (Abs. 2), keine Widerlegung, wie Löwe N. 8 a. E. annimmt, denn der Einwand gegen einen Antrag ist nicht selbst Antrag.

9. Gibt der Untersuchungsrichter sofort dem Antrage des Staatsanwalts statt, oder verfügt dies das Gericht, so spricht der Untersuchungsrichter die Eröffnung der Voruntersuchung durch ausdrücklichen Beschluß zu den Akten aus.

10. Der Untersuchungsrichter kann den Beschuldigten vor Beanstandung der Einleitung der Voruntersuchung vernehmen und zwar nicht bloß über den Antrag des Staatsanwalts, sondern auch zur Sache, um entweder die in § 179 vorgesehene Beschlußfassung zu vereinfachen oder wenn er glaubt, hierdurch Anhaltspunkte zu erhalten, welche auf die Eröffnung oder Nichteröffnung der Voruntersuchung von Einfluß sind. Ist der Beschuldigte auf freiem Fuß, so kann ihm auch eine Frist zur Abgabe einer Erklärung vorgesteckt werden. Ebenso kann die Strafkammer dieses vorgängige Gehör und die Art desselben anordnen. John II 441 will die Befugnis, den Angeschuldigten vor der Beschlußfassung zu hören, ausschließlich dem Gericht beilegen, so lange die Voruntersuchung nicht eröffnet ist und behandelt § 178 Abs. 2 so, als ob er laute: „das Gericht kann den Angeschuldigten vor der Beschlußfassung hören." Der Wortlaut ist aber ein allgemeiner und soll eben nur sagen: der Umstand, daß die Voruntersuchung noch nicht eröffnet ist, hindert das Gehör des Angeschuldigten nicht. Weshalb ihn der Untersuchungsrichter nicht hören soll, wäre schwer zu erraten. Gl. M. Glaser II 388, wie John Löwe N. 9, Ullmann S. 406 N. 1.

Weitere Erhebungen finden vor Entscheidung der Frage, ob Voruntersuchung einzuleiten sei, nicht statt. Doch schließt dies Beiziehung von Akten, aus denen schon erfolgte Konsumtion der Strafklage oder Aehnliches erhellt, nicht aus.

11. Handelt es sich um Ausdehnung der Voruntersuchung auf weitere Beschuldigte oder Sachen, so kann dasselbe Verfahren stattfinden.

12. An der Beschlußfassung der Strafkammer über Eröffnung der Voruntersuchung kann der Untersuchungsrichter teil nehmen, weil die Eröffnung noch keine Untersuchungshandlung ist, und die Beschlußfassung dem Gericht obliegt, nicht dem Untersuchungsrichter, der nur Bedenken äußert. Vgl. N. 5 zu § 23 oben S. 139. John II 440 will eine Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung auch noch zulassen, nachdem sie eröffnet ist, also nachdem dem Antrag stattgegeben ist. Diese wunderbare Erfindung reduziert sich aber darauf, daß das, was nach § 178 Abs. 1 die Ablehnung rechtfertigt, auch Resultat der Voruntersuchung sein kann. Dann wird diese geschlossen und entsprechend weiter verfahren. Das Verfahren nach Ansicht Johns, daß es dem Untersuchungsrichter freistehen soll, nach eröffneter Voruntersuchung plötzlich zu sagen, er thue nicht mehr mit, würde nur zur Konfusion führen, daß der Untersuchungsrichter an Stelle des Staatsanwalts die Beendigung der Voruntersuchung herbeiführen soll, wie Bemerkung lit. d S. 444 bei John deutlich zeigt.

§ 179.

Gegen die Verfügung, durch welche auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung eröffnet worden ist, kann der Angeschuldigte aus einem der im § 178 Abs. 1 bezeichneten Gründe Einwand erheben. Über den Einwand entscheidet das Gericht.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die Voruntersuchung infolge des Beschlusses des Gerichts eröffnet und der Angeschuldigte vorher gehört worden ist.

Entw. § 150 Abs. 3. RK. § 150 b. Prot. S. 265—269, 918—921, 1121—1123.

1. Wird der Beschuldigte über den Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung der Voruntersuchung gehört, so hat er dabei seine Einwände vorzubringen, und es wird hierüber in einem Beschluß entschieden, insofern die Frage ohnehin an die Strafkammer kommt. Geht aber der Untersuchungsrichter sofort auf den Antrag des Staatsanwalts ein, oder beschließt die Strafkammer dem Antrage entsprechend, so ist die Verfügung dem Beschuldigten zu eröffnen (§ 190). In beiden Fällen kann der Beschuldigte nachträglich aus den-

selben Gründen Einwand erheben und ist die Strafkammer gehalten, die Frage nochmals in Erwägung zu ziehen, wenn der Eröffnungsbeschluß auch von derselben gefaßt wurde. Dies ist keine Beschwerde, sondern die Provokation eines förmlichen Beschlusses, wenn die Strafkammer noch nicht entschieden hatte, oder eine Remonstration, wenn sie entschieden hatte. Die Grundsätze über Beschwerden kommen also darauf nicht zur Anwendung, wie sowohl daraus hervorgeht, daß der Einwand nicht als Beschwerde bezeichnet, und dann noch teils sofortige Beschwerde zugelassen, teils diese ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 180). Gl. M. Löwe N. 2. Wird die Voruntersuchung nach einem ablehnenden Beschluß der Strafkammer auf sofortige Beschwerde des Staatsanwalts (§ 181) vom OLG. eröffnet (geschieht dies auf Beschwerde des Angeschuldigten, so ist derselbe vorher gehört, § 179 Abs. 2), so muß der Angeschuldigte, der noch nicht gehört war, gehört werden und kann den Einwand erheben, und hat die Strafkammer darüber zu entscheiden. Dies kann auch in einer den Beschluß des OLG. beseitigenden Weise geschehen. Gl. M. Löwe N. 3, Puchelt S. 332, v. Kries S. 492. A. M. Keller S. 209, Dalcke S. 120, Glaser II 391.

2. Eine Frist für den Einwand ist nicht bestimmt, er kann also während der ganzen Voruntersuchung erhoben werden, und zwar sowohl vor als nach der in § 190 vorgeschriebenen Eröffnung gelegentlich einer Vernehmung, schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers.

3. Weil der Einwand keine Beschwerde ist, sondern nur die Provokation eines durch Beschwerde anfechtbaren Beschlusses, kann der Untersuchungsrichter an Fassung des Beschlusses teilnehmen. A. M. Keller S. 207 N. 7, der jedoch durch Zitation des § 23 Abs. 1 und 72 GVG. zeigt, daß er den Einwand für eine Beschwerde hält.

4. Löwe N. 4 nimmt an, der Beschuldigte könne nach Verwerfung des Einwands denselben aus einem andern zulässigen Grund erneuern. Dies dürfte irrig sein. Abgesehen von der Unzweckmäßigkeit der Zulassung einer solchen Verschleppung, spricht § 179 nur von einmaliger Erhebung des Einwands und zeigt Abs. 2, wonach durch Gehör des Angeschuldigten vor der Beschlußfassung des Gerichts der weitere Einwand ausgeschlossen sein soll, daß überhaupt nur ein Einwand zugelassen ist, wobei alle Gründe, welche die Voruntersuchung ausschließen, nebeneinander vorzubringen sind. Dies gilt nur nicht vom Einwande örtlicher Unzuständigkeit, welchen der Beschuldigte gemäß § 16 jederzeit bis zum Schlusse der Voruntersuchung vorbringen kann, insbesondere der über die Voruntersuchung beschließenden Strafkammer gegenüber, vorbehaltlich der Bestimmung des § 17.

5. Auch bei der nachträglichen Erhebung des Einwands darf das Gericht auf die mittlerweile gepflogenen thatsächlichen Erhebungen oder überhaupt auf Thatsachen nicht eingehen, sondern den Einwand nur vom Standpunkt des § 178 Abs. 1 prüfen. Auch gilt das zu § 153 N. 4 über die Qualifikation der That Gesagte.

6. Wird dem Einwand stattgegeben, so steht dies in der Wirkung einem Beschluß gemäß § 202 gleich.

7. Der Angeschuldigte gilt im Sinne des Abs. 2 als gehört, wenn ihm Gelegenheit zur Aeußerung, z. B. durch Vorsteckung einer Frist zu diesem Zweck, geboten war, auch wenn er von der Gelegenheit nicht Gebrauch gemacht hat.

§ 180.

Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der von dem Angeschuldigten in dem Falle des § 178 Abs. 2 und in dem Falle des § 179 Abs. 1 erhobene Einwand der Unzuständigkeit (§ 16) verworfen wird, steht dem Angeschuldigten die sofortige Beschwerde zu.

Im übrigen kann der Beschluß des Gerichts, durch welchen der Einwand des Angeschuldigten verworfen oder die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet ist, nicht angefochten werden.

Entw. — RK. § 180 c. Prot. S. 265—269, 918—921, 1121—1123.

1. Mag der Einwand der Angeschuldigten gegen Eröffnung der Voruntersuchung vor der Beschlußfassung des Gerichts erhoben worden sein (§ 178 Abs. 2), oder erst nach Eröffnung der Voruntersuchung (§ 179); keinesfalls hat derselbe gegen den den Einwand ablehnenden Beschluß eine Beschwerde, wenn nicht der Einwand auf die Behauptung

örtlicher Unzuständigkeit gegründet ist. Daß nur von dieser die Rede ist, zeigt die Allegation des § 16.

2. Die Alternative: „der Einwand — verworfen oder die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet" bezieht sich nur darauf, daß durch Eröffnung der Voruntersuchung der vorher erhobene Einwand implicite verworfen (§ 178 Abs. 2) oder mangels eines Einwands trotz gegebener Gelegenheit die Voruntersuchung eröffnet und hierdurch der Einwand präkludiert sein kann (§ 179 Abs. 2).

3. Hat der Angeschuldigte den Einwand örtlicher Unzuständigkeit erhoben und ist derselbe verworfen, so muß muß er sofortige Beschwerde ergreifen (§ 353), außerdem wird die Anerkennung der örtlichen Zuständigkeit rechtskräftig; ebenso wenn die Beschwerde verworfen ist. In beiden Fällen ist § 17 anwendbar. In der Hauptverhandlung kann der Einwand ebensowenig erneuert werden, wie bei der Eröffnung nach § 199. RG. II 14. Dez. 1894 E XXVI 340.

4. Die Bescheidung der Beschwerde beschränkt sich auf die Zuständigkeitsfrage, auch wenn der Einwand auf weitere Gründe gestützt war. Eine weitere Beschwerde gibt es nicht. Ebensowenig kann der Angeschuldigte Beschwerde erheben, wenn das Oberlandesgericht auf Beschwerde des Staatsanwalts die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet hatte (§ 181).

5. In reichsgerichtlichen Sachen beschließt, wenn der Untersuchungsrichter (§ 184) Bedenken gegen Eröffnung der Voruntersuchung hat, oder wenn der Angeschuldigte dagegen Einwand erhebt, der I. Straffenat des Reichsgerichts. Beschwerde gegen den Beschluß findet überhaupt nicht statt (§ 346 Abs. 3).

6. Es ist streitig, ob Abs. 2 dem Staatsanwalt das Beschwerderecht entzieht, wenn gegen dessen Antrag die Voruntersuchung engeordnet ist. Vgl. hierüber Voitus, Kontr. II 384, welcher nach Darlegung der entgegenstehenden Meinungen aus den Verhandlungen darthut, daß hierbei nur von dem Angeschuldigten gesprochen worden sei. Er kommt deshalb mit Dalcke S. 121 N. 2, Voitus, Komment. S. 236 gegen Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 22, Gerichtss. XXX 408, 409, Keller S. 208 N. 13, Puchelt S. 331 N. 3, Thilo S. 200 N. 3 zu dem Resultate, der Staatsanwalt habe gegen einen die Voruntersuchung auf Antrag des Angeschuldigten anordnenden Beschluß die Beschwerde. Die Worte des § 180 Abs. 2 sind jedoch völlig klar, und die Tendenz, weitere Verhandlungen darüber abzuschneiden, ob überhaupt Voruntersuchung statthaben solle, welche möglicherweise solange dauern wie die Voruntersuchung selbst, während diese weder das Recht der Staatsanwaltschaft, noch des die Voruntersuchung beantragenden Angeschuldigten schädigt, eine so berechtigte, daß die Argumentation deutlich zeigt, zu welchen Mißständen es führt, wenn man an der Hand der Verhandlungen, nur weil die Redner einen Fall nicht erwähnten, das Gegenteil des Wortsinns beweisen will. Es muß angenommen werden, daß auch der Staatsanwalt im Falle des § 180 Abs. 2 keine Beschwerde hat. Dies steht auch in Uebereinstimmung mit § 200 Abs. 2, der jede andere Deutung ausschließt. Gl. M. John II 455.

§ 181.

Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt worden ist, findet sofortige Beschwerde statt.

Entw. — RK. § 150 d. Prot. S. 265—269, 918—921, 1121—1123.

1. Der Fall des § 181 liegt vor, wenn das Gericht auf die Bedenken des Untersuchungsrichters hin, oder auf Einwand des Angeschuldigten den Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt hat, oder wenn dies geschah, nachdem der Angeschuldigte dies beantragt hat (§ 176 Abs. 2 Ziff. 2).

2. Wird die Beschwerde vom Staatsanwalt nicht erhoben, also die Ablehnung gleichsam rechtskräftig, so kann nur auf Grund neuer Thatsachen die Verfolgung von neuem eingeleitet werden (§ 210). Keinesfalls kann nach dieser Ablehnung sofort die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt werden, da durch die Ablehnung ein Rechtsgrund zur Anerkennung gelangte (§ 178), welcher auch dem Hauptverfahren entgegensteht. John II 434, Löwe N. 2. A. M. Bennecke S. 486.

§ 182.

Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter eröffnet und geführt.

Entw. § 151. RK. Prot. S. 269—273, 921, 922.

1. Sowohl die Eröffnung der Voruntersuchung als auch deren Ausdehnung auf weitere Beschuldigte oder Sachen ist ausdrücklich zu den Akten zu konstatieren.

2. Die Voruntersuchung wird vom Untersuchungsrichter selbständig geführt. Seine Handlungen sind von Anträgen des Staatsanwalts unabhängig. Anregungen des Staatsanwalts kann er ablehnen, diesem steht jedoch gegen die Ablehnung Beschwerde zu. Der Staatsanwalt kann neben der Voruntersuchung Erhebungen pflegen, aber nicht amtsrichterliche Vernehmungen beantragen. Keller S. 211 N. 2 (ausführlicher zu § 194 N. 1 S. 225) nimmt an, während der Untersuchung habe der Staatsanwalt kein Beschwerderecht wegen Nichtvornahme von ihm beantragter Handlungen, sondern nur am Schlusse der Voruntersuchung das Recht, Ergänzungen zu beantragen. Allein § 194 gibt dem Staatsanwalt unbedingt das Antragerecht. Anträge erfordern eine Bescheidung, und § 346 räumt die Beschwerde gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters ein, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht. Die Stellung des Staatsanwalts wäre unwürdig, wenn der Untersuchungsrichter dessen Anträge einfach ad acta legen könnte, und diese würden häufig am Schluß der Voruntersuchung zwecklos geworden sein. Gl. A. Löwe N. 2, Puchelt S. 333, Voitus S. 229, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I 485, John II 527, Glaser I 378.

§ 183.

Durch Beschluß des Landgerichts kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen werden. Um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen kann der Untersuchungsrichter die Amtsrichter ersuchen. Auf Amtsrichter, welche mit dem Untersuchungsrichter denselben Amtssitz haben, finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

Entw. § 152. RK. Prot. S. 269—273, 922.

1. Ohne Antrag des Staatsanwalts ist keine Uebertragung der Untersuchung auf den Amtsrichter zulässig; es muß also Uebereinstimmung zwischen Staatsanwalt und Strafkammer des Landgerichts bestehen. Dies schließt nicht aus, daß die Strafkammer, wenn sie einen Fall zur Uebertragung geeignet findet, den Staatsanwalt zur Erklärung auffordert, ob er den Antrag nicht stellen wollte.

2. Nur die Führung der Voruntersuchung kann übertragen werden, die Eröffnung muß feststehen. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Strafkammer letztere beschlossen hat. In ersterer Beziehung ist a. M. Keller S. 212 N. 1, Puchelt S. 335, Voitus, Kontr. II 237. Letzterer Ansicht scheint beizupflichten Puchelt a. a. O., der die Eröffnung für übertragbar erklärt, wogegen eventuell Voitus. Es dürfte hierbei das geringere Gewicht darauf zu legen sein, daß § 183 die Eröffnung nicht erwähnt, obwohl das RG. bei § 23 Abs. 2 (oben S. 137) das entscheidende Gewicht darauf legt, daß nur die Führung, nicht die Eröffnung der Voruntersuchung erwähnt ist.*) Wenn der Staatsanwalt die Uebertragung beantragt, so will er Voruntersuchung. Daß aber die Strafkammer bei Würdigung des Antrags die Ablehnungsgründe des § 178 übersehe, ist nicht denkbar. In der Uebertragung der Führung liegt also die Anerkennung, daß die Voruntersuchung nicht ablehnbar sei, und es kann der Strafkammer nicht zugemutet werden, diese Prinzipalfragen nochmals zu erwägen. Beantragt daher der Staatsanwalt die Uebertragung, ehe er öffentliche Klage erhoben und Voruntersuchung beantragt hat, so kann er

---

*) Auf diesen Gesichtspunkt legte auch das OLG. Dresden (sächs. Ann. III 98) das entscheidende Gewicht, indem es die Eröffnung der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter anheimgab, wenn nicht über die Eröffnung ein Beschluß der Strafkammer vorliege. Im übrigen behandelte es die Weigerung des delegierten Amtsrichters, vor Eröffnung der Voruntersuchung dieselbe zu führen, als Zuständigkeitsdifferenz bezüglich einer einzelnen Untersuchungshandlung.

dies nach der Uebertragung erst beim Amtsrichter thun. Dieser aber kann die Untersuchung überhaupt nicht mehr ablehnen, weil er der Strafkammer gegenüber kein Recht der Weigerung hat, so wenig wie der Untersuchungsrichter. A. M. John II 469, welcher annimmt, es müsse zuerst die Eröffnung der Voruntersuchung beantragt werden, dann erst die Uebertragung. Weshalb aber der Staatsanwalt nicht die Uebertragung solle beantragen können, weil er beabsichtige, Eröffnung der Voruntersuchung zu beantragen, ist nicht abzusehen. Aehnlich ist die Prozedur beim Reichsgericht, wo zuerst der Untersuchungsrichter ernannt und bei diesem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gestellt wird. Erhebt der Staatsanwalt öffentliche Klage beim Untersuchungsrichter, so muß dieser mangels der Gründe des § 178 die Voruntersuchung eröffnen, er kann aber immerhin noch die Uebertragung anregen, oder der Staatsanwalt dieselbe beantragen. Dann bedarf es keiner wiederholten Eröffnung. Diese Lösung der Frage empfiehlt sich schon deshalb, weil dringendes Interesse besteht, die Voruntersuchung nicht durch Vorfragen zu verschleppen. So läßt es sich auch nicht beanstanden, wenn das Gericht in einem Beschluß die Eröffnung der Voruntersuchung und die Uebertragung derselben anordnet. Vgl. württ. GerBl. XIX 333, 368.

Die Autoren differieren in ihren Ansichten über Einzelheiten sämtlich. Vgl. außer den obengenannten Löwe N. 2, Seeger im Gerichtss. XXXIII 241, Hellweg-Dochow S. 266, Ortloff in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. II 512, Ullmann S. 409, John II 669, Glaser II 393, v. Kries S. 493, Isenbart N. 29, Bennecke S. 471. Die Annahme einer ausschließlichen Zuständigkeit zur Eröffnung der Voruntersuchung führt zu einem unfruchtbaren Formalismus und Zeitverlust. Das Wesentliche ist, daß die beteiligten Faktoren über das, was geschehen soll, einverstanden sind. Unter dieser Voraussetzung ist es aber gleichgültig, ob Strafkammer oder Untersuchungs- oder Amtsrichter die Eröffnung der Voruntersuchung formell zu den Akten konstatiert. Auch das Interesse des Angeschuldigten ist dabei in keiner Weise in Frage. Colmar 30. April 1892, Goltd. XL 182 entschied sich für ausschließliche Zuständigkeit des Untersuchungsrichters zur Eröffnung; ebenso Jena 25. Febr. 1896, Goltd. XLIV 67.

3. Zweifellos kann die Uebertragung nur an ein Amtsgericht erfolgen, welches dem Sprengel des Landgerichts angehört, zu dessen Zuständigkeit die Sache gehört. Streitig ist, ob dem Amtsgericht eine eigene Zuständigkeit beiwohnen müsse. Löwe N. 5 in den früheren Auflagen, Thilo N. 3, Keller N. 2 bejahen dies, Puchelt S. 335, Voitus, Kontr. II 245, Löwe in 8. Aufl., Ortloff S. 516, John II 473, v. Kries S. 493, Isenbart N. 30, Bennecke S. 471 N. 10 verneinen es, gewiß mit Recht. Bei Uebertragung der Untersuchung an einen Amtsrichter steht die Zuständigkeit des Amtsgerichts gar nicht in Frage, demselben fehlt sogar unter allen Umständen die sachliche Zuständigkeit. Der beauftragte Amtsrichter ist vielmehr delegierter Untersuchungsrichter des Landgerichts, das allein für die Sache zuständig bleibt. Die Uebertragung ist lediglich Sache der Zweckmäßigkeit und wird diese zwar in der Regel für Uebertragung an den Amtsrichter sprechen, in dessen Bezirk das Delikt verübt ist, oder der Beschuldigte wohnt, aber nicht immer und nicht notwendig. Aehnlich John II 473 fg.

4. Ferner ist streitig, ob die übertragende Strafkammer den Amtsrichter speziell oder das Amtsgericht zu beauftragen habe, wenn dieses auch mit mehreren Richtern besetzt ist, unter denen die Geschäftsordnung entscheidet. Für letztere Ansicht Löwe N. 6, Keller N. 3; für erstere Puchelt S. 334, 335, Voitus, Kontr. II 243, John II 475, Ortloff a. a. O. Der Wortlaut des § 183 „Amtsrichter" kann nicht entscheiden. Vgl. u. a. §§ 125, 126, 128, 132, wo stets nur der Amtsrichter genannt ist, i. e. derjenige, welcher die Geschäfte der fraglichen Art zu erledigen hat. Man wird auch schwerlich daran denken, beim ersuchten Amtsrichter des § 183 dem Ersuchenden die Auswahl zu überlassen. Es würde jede Geschäftsordnung über den Haufen werfen, wenn z. B. der Grundbuchsrichter plötzlich mit einer Menge strafprozessualer Geschäfte überhäuft werden könnte. Auch das Landgericht hat sich in die Geschäftsverteilung mehrerer Amtsrichter nicht einzumischen.

5. Die Voruntersuchung kann auch später noch im Laufe derselben übertragen und die Uebertragung auch wieder zurückgenommen werden.

6. Der Amtsrichter, der infolge der Uebertragung die Voruntersuchung übernommen hat, ist selbständiger Untersuchungsrichter, dem alle Rechte und Pflichten desselben

zustehen, der direkten Verkehr mit Staatsanwalt und Strafkammer hat, und der selbst andere Amtsrichter, selbst die am Sitze des Landgerichts befindlichen, nicht aber seine eigenen Amtsgenossen um Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen ersuchen kann (§ 158 GVG.). In Bezirken anderer Amtsgerichte kann er vorbehaltlich des § 176 GVG. keine Funktionen vornehmen.

7. Der Untersuchungsrichter kann die erforderlichen Untersuchungshandlungen im ganzen Bezirke des Landgerichts, dem er angehört, vornehmen oder, wenn dieselben außerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in dem er seinen Sitz hat, vorzunehmen wären, durch den treffenden Amtsrichter mittels Ersuchens vornehmen lassen. Bei Untersuchungshandlungen außerhalb des Landgerichtssprengels ist er, abgesehen vom Fall des § 167 GVG., auf das Ersuchen der treffenden Amtsrichter beschränkt, wenn er nicht Zeugen oder Sachverständige vor sich laden will.

8. Das Ersuchen des Untersuchungs- bzw. delegierten Amtsrichters ist weder an die Mitwirkung des Staatsanwalts noch der Strafkammer geknüpft.

§ 184.

Bei dem Reichsgerichte wird der Untersuchungsrichter für jede Strafsache aus der Zahl der Mitglieder durch den Präsidenten bestellt.

Der Präsident kann auch jedes Mitglied eines anderen deutschen Gerichts und jeden Amtsrichter zum Untersuchungsrichter, oder für einen Teil der Geschäfte des Untersuchungsrichters zum Vertreter desselben bestellen.

Der Untersuchungsrichter und dessen Vertreter können um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen die Amtsrichter ersuchen.

Entw. § 153. RK. Prot. S. 274, 922.

1. Von Abs. 1 wurde bisher kein Gebrauch gemacht, sondern stets ein Untersuchungsrichter aus den Gerichtsmitgliedern des Orts ernannt, welcher als Mittelpunkt der Voruntersuchung erschien.

2. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung ist nicht an das Reichsgericht zu stellen, sondern der Oberreichsanwalt stellt, wenn er die Anzeige eines zum Reichsgericht in I. Instanz zuständigen Verbrechens erhält, den Antrag an den Präsidenten, einen Untersuchungsrichter zu ernennen; an diesen wird der Antrag gestellt, Voruntersuchung zu eröffnen. Wie John II 481 mit Recht bemerkt, kann auch im Falle des § 207 beantragt werden, einen Untersuchungsrichter aufzustellen, wenn auch Voruntersuchung schon durchgeführt ist, um bei demselben Ergänzungen zu beantragen.

3. Die Aufgabe eines Vertreters für einen Teil der Geschäfte kann sachlich abgegrenzt werden, wenn Zusammenhang besteht, oder lokal, wenn voraussichtlich an bestimmten Orten eine größere Anzahl von Untersuchungshandlungen vorzunehmen ist. Die Aufstellung eines Vertreters für den Fall der Verhinderung des in erster Reihe bestellten Untersuchungsrichters ist nicht ausgeschlossen. Auch die Zurücknahme des Kommissoriums kann nicht als ausgeschlossen betrachtet werden, weil es sich nur um eine auf der Ernennung durch den Präsidenten allein beruhenden Funktion behandelt.

4. Die sachliche Stellung des reichsgerichtlichen Untersuchungsrichters ist genau dieselbe wie die des Untersuchungsrichters an einem Landgericht; an die Stelle der Strafkammer tritt der I. Strafsenat des RG. (§ 138 Abs. 1 GVG.). Die persönliche Stellung des zum Untersuchungsrichter bestellten Richters dagegen bleibt unverändert. John II 481.

Der Oberreichsanwalt kann jeden Staatsanwalt des Deutschen Reichs mit seiner Vertretung beauftragen und kann der Beauftragte ebensowohl wie der Oberreichsanwalt Ermittelungen vornehmen oder veranlassen.

5. Der Untersuchungsrichter kann alle Amtsrichter des Deutschen Reichs um Vornahme von Untersuchungshandlungen ersuchen, auch die seines eigenen Amtssitzes (a. M. Thilo S. 203 N. 5, Voitus, Komment. S. 224); die Untersuchungsrichter jedoch nicht, wenn sie nicht als seine Vertreter bestellt sind.

§ 185.

Bei der Vernehmung des Angeschuldigten, der Zeugen und Sachver-

ständigen, sowie bei der Einnahme des Augenscheins hat der Untersuchungsrichter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen. In dringenden Fällen kann der Untersuchungsrichter eine von ihm zu beeidigende Person als Gerichtsschreiber zuziehen.

Entw. § 154. RK. Prot. S. 274—276, 922.

1. Die Vorschrift des § 185 ist eine wesentliche Formvorschrift, welche insbesondere dann ins Gewicht fällt, wenn das vom Untersuchungsrichter aufgenommene Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen werden soll. Eine einseitige Vormerkung der Untersuchungsrichter kann jedoch zur Information des Staatsanwalts und des Gerichts dienen.

2. Als Gerichtsschreiber kann auch jeder als Vertreter desselben verwendete und beeidete Beamte fungieren, auch Referendare.

3. Eine aushilfsweise beigezogene Person ist nach Art der Gerichtsschreiber zu beeidigen, und zwar vor Beginn der Funktion.

§ 186.

Über jede Untersuchungshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Dasselbe ist von dem Untersuchungsrichter und dem zugezogenen Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Das Protokoll muß Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der mitwirkenden oder beteiligten Personen angeben und ersehen lassen, ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet sind.

Das Protokoll ist den bei der Verhandlung beteiligten Personen, soweit es dieselben betrifft, behufs der Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchlesung vorzulegen. Die erfolgte Genehmigung ist zu vermerken, und das Protokoll von den Beteiligten entweder zu unterschreiben, oder in demselben anzugeben, weshalb die Unterschrift unterblieben ist.

Entw. § 154 Abs. 2. RK. § 154 a. Prot. S. 274—276, 922.

1. Die Untersuchungshandlungen, über welche ein Protokoll aufzunehmen ist, sind alle, durch welche ein Beweisergebnis in beweisender Form festgestellt werden soll; also vor allem die in § 185 genannten, dann alle, bei welchen Erklärungen Prozeßbeteiligter festzustellen sind, deren Kreis größer ist, als jener der in § 185 genannten, endlich bei Handlungen, bei welchen die Einhaltung prozessualer Förmlichkeiten zu konstatieren ist oder die Identität von Sachen, wie bei Durchsuchungen u. s. w.

2. Ob der Gerichtsschreiber das Protokoll schreibt oder ein anderer, etwa der Richter selbst, ob es diktiert oder vom Gerichtsschreiber abgefaßt wird, ist nebensächlich. Das Entscheidende ist, daß Richter und Gerichtsschreiber dasselbe zur Beglaubigung unterschreiben. Ergeben sich Differenzen beider über das Wahrgenommene oder Geschehene, welche sich nicht ausgleichen lassen, so sind dieselben im Protokoll zu beurkunden.

3. Auch die Protokolle über Untersuchungshandlungen beweisen allein, bis zum Beweise der Fälschung, die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten (§ 274), das Schweigen des Protokolls also die Nichteinhaltung derselben. RG. III 19. April 1883 R V 266. Das Fehlen wesentlicher Förmlichkeiten entzieht dem Protokoll die Beweiskraft. RG. III 30. April 1881 R III 259.

4. Inwieweit Korrekturen, Durchstreichungen u. dgl. der Beweiskraft nachteilig sind, wenn dieselben nicht unter gleicher Beglaubigung wie das Protokoll selbst erfolgt sind, ist Sache der Beweiswürdigung.

5. Findet in einem Protokoll die urkundliche Feststellung von Wahrnehmungen statt, welche von einer Untersuchungskommission gemacht wurden, wie beim Augenschein, so reicht der urkundliche Nachweis nur so weit, als Untersuchungsrichter und Gerichtsschreiber diese Wahrnehmungen gleichmäßig gemacht haben. RG. IV 21. Juni 1887 R IX 376 E XVI 147. Daselbst ist ein Fall behandelt, in welchem die Kommission sich geteilt und von verschiedenen Standpunkten aus verschiedene Beobachtungen gemacht hatte, so daß

der Untersuchungsrichter nicht die des Gerichtsschreibers bestätigen konnte und umgekehrt. Ebensowenig erstreckt sich die Beweiskraft eines Augenscheinsprotokolls auf die einseitigen Wahrnehmungen des vom Richter beauftragten Gerichtsschreibers RG. III 27. Sept. 1888 E XVIII 186.

§ 187.

Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, Ersuchen oder Aufträgen des Untersuchungsrichters um Ausführung einzelner Maßregeln oder um Vornahme von Ermittelungen zu genügen.

Entw. § 155. RK. Prot. S. 276, 922.

Dem Untersuchungsrichter stehen die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zu Gebot wie dem Staatsanwalt, vgl. § 159. Ob er dieselben zu ersuchen oder denselben Aufträge zu erteilen hat, ist nach den landesrechtlichen Bestimmungen über Koordination und Subordination der Behörden zu bemessen. Auch hierbei findet jedoch unmittelbarer Verkehr mit den Behörden anderer Bundesstaaten statt, nur kann in demselben von Auftrag keine Rede sein.

§ 188.

Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Verteidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheint, in der Voruntersuchung zu erheben.

Entw. § 156. RK. Prot. S. 276—278, 922, 923.

1. Die Voruntersuchung hat die Aufgabe:

a) festzustellen, ob eine strafbare Handlung verübt ist und welche;

b) die Beweise der Thäterschaft insoweit zu sammeln, daß die Strafkammer über die zu erhebende Anklage schlüssig und die Hauptverhandlung durch Herbeischaffung der nötigen Beweismittel vorbereitet werden kann. Es sind deshalb Belastungs- und Entlastungsbeweise gleichmäßig zu berücksichtigen;

c) die gefährdeten Beweismittel durch Feststellung in beweisender Form zu sichern.

Die Aufgabe der Voruntersuchung ist also erfüllt in dem Moment, in dem feststeht, daß es aus einem thatsächlichen oder rechtlichen Grund zu keinem Hauptverfahren kommen kann. Welches Maß von Beweis gesammelt werden muß, wenn es voraussichtlich zur Anklage kommt, läßt sich selbstverständlich nur im Einzelfall beurteilen, steht aber auch unter Einwirkung der Staatsanwaltschaft (§§ 194, 195 Abs. 2) und der Strafkammer (§ 200).

2. Zwischen reichs-, schwur- und landgerichtlichen Sachen besteht kein wesentlicher Unterschied, höchstens der einer etwas weitergehenden Sicherung des Beweises in reichs- und schwurgerichtlichen Sachen, weil in diesen eine Aussetzung der Hauptverhandlung mit größeren Mißständen verknüpft ist.

3. Durch die Eröffnung der Voruntersuchung werden die Erhebungen des vorbereitenden Verfahrens Teile derselben, bedürfen also an sich keiner Wiederholung, wenn dies nicht durch die Form der Erhebung und die Möglichkeit ihrer Reproduktion in der Hauptverhandlung, durch den Mangel nötig befundener Beeidigung u. dgl. erforderlich wird.

4. Auch in der Voruntersuchung ist nicht jede sich darbietende Zeugenaussage durch Vernehmung zu erheben. Wenn deren Inhalt genügend sicher festgestellt werden kann, z. B. durch Befragung seitens eines hiermit beauftragten Beamten und Anzeige desselben, so genügt dies. Ueber einzelne Thatumstände kann auch nur ein Teil der sich dafür bietenden Beweismittel erhoben werden, wenn diese den Beweis genügend zu liefern scheinen.

§ 189.

Ergibt sich im Laufe der Voruntersuchung Anlaß zur Ausdehnung der-

selben auf eine in dem Antrage der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Person oder That, so hat der Untersuchungsrichter in dringenden Fällen die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amts wegen vorzunehmen.

Die weitere Verfügung gebührt auch in solchen Fällen der Staatsanwaltschaft.

Entw. § 157. RK. Prot. S. 278, 923.

1. Vgl. hierüber die §§ 153, 163, 177 und die bei diesen gemachten Bemerkungen. Die Bestimmung des § 189 bezieht sich zwar nur auf den Fall einer anhängigen Untersuchung und deren Ausdehnung in der Richtung eines subjektiven oder objektiven Zusammenhangs. Der Fall ist aber nicht wesentlich anders gelagert, wenn der Untersuchungsrichter bei Vornahme von Untersuchungshandlungen Spuren einer That vorfindet, welche mit der untersuchten nicht im Zusammenhange steht (vgl. § 108).

2. Die weitere Verfügung, welche der Staatsanwaltschaft gebührt, ist die Erhebung der öffentlichen Klage, welche Vorbedingung auch einer Ausdehnung der Untersuchung ist, oder deren Unterlassung. Vgl. § 151 nebst Bemerkungen hierzu.

§ 190.

Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen, auch wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden ist. Demselben ist hierbei die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden, bekannt zu machen.

Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers.

Entw. § 158. RK. Prot. S. 278—280, 923.

1. Die Vernehmung des Angeschuldigten (vgl. §§ 133—136), also nicht die bloße Vorladung zur fakultativen Abgabe von Erklärungen,*) ist absolutes Erfordernis jeder Voruntersuchung und kann sich diese unter Umständen hierauf sogar beschränken. Zur Aeußerung ist der Angeschuldigte nicht gezwungen, es muß ihm jedoch der Gegenstand der Anschuldigung genau bekannt gegeben, zur Erklärung Gelegenheit eingeräumt, und zugleich eröffnet werden, daß Voruntersuchung beschlossen sei. Vgl. übrigens § 136. Gl. M. Löwe N. 4, Puchelt S. 342, Glaser I 625.

2. Der Zeitpunkt der Vernehmung steht, abgesehen von § 115, im Ermessen des Untersuchungsrichters, ebenso etwaige Wiederholungen, und der Umfang der Vernehmung in Bezug auf Vorhalt der vorliegenden Beweismittel. Doch ist hiebei stets im Auge zu behalten, daß die Vernehmung vorzugsweise der Verteidigung und dem Entlastungsbeweise dienen soll.

3. Die Verkündung über Eröffnung der Voruntersuchung hat bei der ersten Vernehmung zu geschehen, auch wenn der Angeschuldigte Kenntnis davon hat, z. B. durch Zustellung eines die Voruntersuchung anordnenden Gerichtsbeschlusses, weil durch diese Verkündung das Vorbringen von Einwänden geregelt wird und § 190 keinen Vorbehalt macht. Ist die Eröffnung nicht erfolgt, so gelten jene Fristen als nicht eröffnet, z. B. bezüglich des Einwands der Unzuständigkeit. RG. IV 29. Dez. 1893 E XXV 16.

4. Die Anwesenheit des Staatsanwalts und Verteidigers bei der Vernehmung ist untersagt. Rechtsfolgen können allerdings nicht eintreten, wenn sie dennoch stattgefunden hat. Vertreter oder Beistände (§ 149) können zugelassen werden.

§ 191.

Findet die Einnahme eines Augenscheins statt, so ist der Staatsanwalt-

*) A. M. Keller S. 219, welcher die Vorführung als im Ermessen des Untersuchungsrichters stehend annimmt und die schriftliche Eröffnung über die Voruntersuchung zulässig findet; § 134 stellt die Vorführung allerdings in das Ermessen des Richters; allein diese Bestimmung gilt auch für das vorbereitende Verfahren und für wiederholte Vernehmung. Die bloße Ladung ist keine Vernehmung, am wenigsten bei Abwesenden.

schaft, dem Angeschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Verhandlung zu gestatten.

Dasselbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, welcher voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert, oder dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.

Von den Terminen sind die zur Anwesenheit Berechtigten vorher zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann.

Einen Anspruch auf Anwesenheit hat der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeschuldigte nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet.

Auf die Verlegung eines Termins wegen Verhinderung haben die zur Anwesenheit Berechtigten keinen Anspruch.

Entw. § 159. RK. Prot. S. 281—294, 923—926, 983—987.

1. In der Regel finden die Untersuchungshandlungen ohne Beisein der Prozeßbeteiligten statt. Nur bei solchen Beweisaufnahmen, welche notwendig oder wahrscheinlich in der Hauptverhandlung zur Verlesung kommen, soll die sonst in der Hauptverhandlung mögliche Einwirkung auf die Handlung durch Befragung oder Antragstellung, auch Beiziehung weiterer Sachverständiger (§ 193) dadurch ersetzt werden, daß den Prozeßbeteiligten die Anwesenheit gestattet ist. Um dieselbe zu ermöglichen, soll den Prozeßbeteiligten Kenntnis von den zur Beweisaufnahme dieser Art anberaumten Terminen gegeben werden.

2. Der Verteidiger kann auch ohne den Angeschuldigten erscheinen. Die Benachrichtigung muß, wenn der Verteidiger vorher als solcher bestellt und dem Gericht Nachricht davon gegeben oder wenn er vom Gericht aufgestellt ist, an denselben selbständig erfolgen.

3. Auch Privatkläger und Nebenkläger müssen benachrichtigt werden, weil sie die Rechte des Staatsanwalts haben. Den in § 149 erwähnten Beiständen muß keine Nachricht gegeben werden. Erscheinen dieselben dennoch, so hängt es in der Voruntersuchung vom Ermessen des Untersuchungsrichters ab, ob er dieselben zulassen will (§ 149 Abs. 3).

4. Den Erschienenen steht nur das Recht zu, anwesend zu sein und Anträge wegen Feststellung bestimmter Punkte im Augenscheinsprotokoll oder wegen Befragung der Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Das Recht der direkten Befragung (§§ 238, 239 Abs. 2) steht den Prozeßbeteiligten nicht zu, doch liegt in der Gestattung keine Ungesetzlichkeit. Gl. M. bezüglich des Fragerechts Löwe N. 3, Keller N. 15, Puchelt S. 342, v. Bomhard N. 3, Bennecke S. 476, Geyer, Lehrb. S. 439 (welcher sogar das Antragsrecht verneint, dadurch aber der Vorschrift jede Bedeutung nehmen würde), Thilo N. 7. Dagegen Dalcke N. 3, Fuchs in v. Holtzendorff Hdb. I 482 (nicht recht klar), Glaser I 380, Voitus, Komment. S. 228, Kontr. II 110, v. Kries S. 376, Isenbart N. 51, welche auch ein Fragerecht einräumen wollen. Bei dem Schweigen des Gesetzes kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. Nur liegt kein Grund vor, auch das Antragsrecht zu verneinen. Dies ist stets gestattet. Auch John II 508 spricht sich entschieden für das Fragerecht der Parteien aus und stellt die Regel an die Spitze, denselben seien die gleichen Rechte eingeräumt, die ihnen zustehen würden, falls die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung stattfände. Dies spricht aber das Gesetz nirgends aus, sondern es spricht von bloßer Anwesenheit. Wenn man ferner vergleicht, in wie verklausulierter Weise die §§ 238—240 das direkte Fragerecht der Beteiligten in den Hauptverhandlungen zulassen, so kann unmöglich angenommen werden, daß § 191 das Gleiche stillschweigend anordnet, oder eine Analogie zuläßt, die nicht einmal angedeutet ist. Mit dem Antragsrecht ist das dringendste Bedürfnis gedeckt, ein Mehr müßte ausdrückliche Billigung erhalten haben. Daß der Standpunkt des Vorverfahrens ein anderer ist, als nach erhobener Anklage, zeigt der Umstand, daß nur ein sehr beschränktes Recht der Anwesenheit eingeräumt ist, aber kein Gebot der Anwesenheit

besteht, wie in der Regel für die Hauptverhandlung. Ebensowenig begründet ist die Ansicht Johns II 510, daß die Protokolle den Beteiligten vorgelegt werden müßten. Warum sollte § 191 von dieser Hereinziehung des § 223 völlig schweigen?

5. Ueber die Fälle, in welchen bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen die Benachrichtigung erforderlich ist, vgl. § 65 Abs. 2, §§ 222, 250 Abs. 2.

6. Die Benachrichtigung muß so zeitig erfolgen, daß das Erscheinen im Termin ermöglicht ist. Dies ist jedoch nur für verschiebliche Fälle angeordnet. Besteht Gefahr, das Beweismittel zu verlieren, oder steht bei einer Zögerung ein anderer Nachteil für den Untersuchungszweck in Aussicht, so kann die Benachrichtigung ganz unterbleiben, oder nur an einzelne der Berechtigten gerichtet werden (gl. M. hierin Löwe N. 6, Geyer S. 638, Glaser I 382), oder mit kürzester Frist erfolgen. Der Grund, weshalb eine Benachrichtigung nicht, oder nicht mit genügender Frist erfolgte, muß in den Akten ersichtlich gemacht werden.

7. Die Benachrichtigung ist, wo möglich, zuzustellen und der Zustellungsnachweis zu den Akten zu bringen oder die Unmöglichkeit der Zustellung festzustellen.

8. Ist der Angeschuldigte nicht auf freiem Fuß, d. h. ist ihm aus irgend einem Grund die Freiheit entzogen, nicht bloß wenn er in der Sache selbst sich in Untersuchungshaft befindet, so hat er keinen Anspruch auf Anwesenheit, also auch nicht auf Benachrichtigung,*) es sei denn, daß erstere durch Vorführung auf das Büreau des amtierenden Richters am gleichen Orte, an dem er sich in Haft befindet, bewirkt werden kann. Dies schließt natürlich die Zuziehung des Angeschuldigten zu Augenscheinen oder Vernehmungen zu Untersuchungszwecken, z. B. zur Konfrontation nicht aus.

Gerichtsstelle des Orts ist gleichbedeutend mit dem regelmäßigen Geschäftslokal des Gerichts RG. III 18. Febr. u. 21. April 1880 R I 362, 634 E I 210.

9. Die Verhinderung Prozeßbeteiligter, im Termine zu erscheinen, gibt denselben zwar kein Recht, Anberaumung eines andern Termins zu verlangen und ist die Untersuchungshandlung wirksam, auch wenn sie in Abwesenheit der geladenen Beteiligten vorgenommen wurde, allein es kann einem auf Vertagung gerichteten Antrag stattgegeben werden.

10. Wird die Untersuchungshandlung ohne Benachrichtigung der hiezu Berechtigten vorgenommen, so äußert sie doch ihre volle Wirksamkeit, wenn die Unterlassung genügend gerechtfertigt ist (Abs. 3). Allein auch ohne Rechtfertigung schadet die Unterlassung nicht, wenn von dem erhobenen Beweismittel kein weiterer Gebrauch gemacht, das Augenscheinprotokoll nicht verlesen wird, die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen nicht benützt oder mündlich in der Hauptverhandlung erhoben werden, weil dann das Urteil auf dem prozessualen Verstoß nicht beruht.

Wird aber ein durch Nichtbeobachtung der Vorschriften des § 191 illegal zu stand gekommenes Beweismittel durch Verlesung in der Hauptverhandlung benützt und besteht die Möglichkeit, daß hiedurch das Ergebnis der Beweiswürdigung beeinflußt wurde, so ist auf Beschwerde der hiedurch benachteiligten Prozeßpartei das Urteil aufzuheben. RG. III 3. April 1880 R I 533, II 30. Juni 1882 R IV 659. Dies trifft dann nicht zu, wenn es sich um Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen handelt, welche zwar ohne Beobachtung der Vorschriften des § 191 aufgenommen worden waren, in einer späteren unter Beobachtung jener Vorschriften aufgenommenen Aussage aber bestätigt sind, so daß das frühere Protokoll gewissermaßen ein Bestandteil des späteren bildet. RG. I 22. April 1880 R I 646 E I 391.

11. Auch andere Illegalitäten, welche bei der Vernehmung eines kommissarisch vernommenen Zeugen vorgekommen waren und welche durch Verlesung des Vernehmungsprotokolls in der Hauptverhandlung von Einfluß auf das Urteil waren, können in der Revisionsinstanz noch geltend gemacht werden. So lag RG. II 6. April 1888 R X 280 ein Fall vor, in welchem der Zeuge in der Art vernommen worden war, daß ihm seine

*) Keller S. 222 N. 13 ist der Ansicht, der verhaftete Angeschuldigte müsse benachrichtigt werden, auch wenn er nach Abs. 4 keinen Anspruch auf Anwesenheit habe, weil er einen Verteidiger senden könne. Allein Abs. 3 schreibt nur die Benachrichtigung der zur Anwesenheit Berechtigten vor. Die Möglichkeit der Bestellung eines Verteidigers fällt nicht in das Gewicht, Abs. 1 und 2 spricht nur von bestellten Verteidigern. Gl. M. John II 511. Wie Keller Löwe N. 6, Isenbart N. 52. RG. IV 10./24. Mai 1892 E XXIII 142.

frühere Aussage vorgelesen und deren Bestätigung protokolliert wurde, ohne daß die Voraussetzungen des § 252 vorlagen. Das Reichsgericht erklärte dies für einen Verstoß gegen § 68 und hob das Urteil nur deshalb nicht auf, weil der Verstoß durch die erfolgte Verlesung offenkundig geworden war und durch Anträge u. s. w. hätte bekämpft werden können, auch wenn Verteidiger und Angeklagter der Verlesung zugestimmt hatten.

12. Streitig ist, ob § 191 die Fälle der sog. Parteienöffentlichkeit erschöpfend behandelt, in anderen Fällen also die Anwesenheit Prozeßbeteiligter bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ausgeschlossen ist (so Löwe N. 1, Keller N. 6, Bennecke S. 475, John II 505), oder ob in anderen Fällen nur kein Anspruch auf Benachrichtigung besteht, die Zulassung aber im Ermessen des Untersuchungsrichters liegt (so Dalcke N. 2, Fuchs in v. Holtzendorff Hdb. I 469). Mit Recht stützen sich die letzteren darauf, daß im Gegensatz zu § 190 Abs. 2 die Zulassung nirgends untersagt ist, und zuweilen sehr zweckmäßig sein kann. Hieran können einzelne in der JK. ausgesprochene Ansichten nichts ändern. Auch wäre nicht denkbar, welche Rechtsfolgen sich an die Anwesenheit von Prozeßbeteiligten bei Vernehmungen knüpfen sollten; v. Kries S. 497 will wenigstens den StA. stets zulassen.

§ 192.

Der Richter kann einen Angeschuldigten von der Anwesenheit bei der Verhandlung ausschließen, wenn zu befürchten ist, daß ein Zeuge in seiner Gegenwart die Wahrheit nicht sagen werde.

Entw. § 160. RK. Prot. S. 296, 297, 923—926, 1123.

1. Bei Vornahme eines Augenscheins und bei Vernehmung Sachverständiger findet die Ausschließung des Angeschuldigten nicht statt, sondern nur bei Vernehmung von Zeugen, welche in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis zum Angeschuldigten stehen, daß schon dessen Gegenwart den Zeugen in seiner Aussage beeinflußen könnte; jedoch ist hierunter jede geistige Abhängigkeit zu verstehen, nicht bloß eine im Rechte begründete. Auch auf die Vernehmung von Zeugen, welche zu einem Augenschein zugezogen sind, kann die Ausschließung nicht angewendet werden. John II 516. RG. IV 9. März 1894 E XXV 177 billigte, daß ein Gericht sich geweigert hatte, den Nebenkläger auszuschließen, weil er die Rechte des Staatsanwalts habe, selbst wenn er zugleich als Zeuge geladen sei.

2. Findet Termin zur Vernehmung mehrerer Zeugen statt, so ist die Ausschließung natürlich nur auf die Vernehmungen zu beschränken, bei welchen der Grund zutrifft.

3. Die richtigste Prozedur dürfte sein, den Angeschuldigten von dem Termin zu benachrichtigen, ihm aber hiebei zu eröffnen, daß er von den in Frage stehenden Vernehmungen ausgeschlossen werde. Doch kann der Ausschluß auch erst später erfolgen, wenn das Verhältnis erst später erforscht oder die thatsächliche Beeinflussung beobachtet wird. Auf den Verteidiger kann dies nicht ausgedehnt werden.

4. Eine Mitteilung der Aussage an den ausgeschlossenen Angeschuldigten (§ 246) ist nicht vorgeschrieben.

§ 193.

Findet die Einnahme eines Augenscheins unter Zuziehung von Sachverständigen statt, so kann der Angeschuldigte beantragen, daß die von ihm für die Hauptverhandlung in Vorschlag zu bringenden Sachverständigen zu dem Termine geladen werden und, wenn der Richter den Antrag ablehnt, sie selbst laden lassen.

Den von dem Angeschuldigten benannten Sachverständigen ist die Teilnahme am Augenschein und an den erforderlichen Untersuchungen insoweit zu gestatten, als dadurch die Thätigkeit der vom Richter bestellten Sachverständigen nicht behindert wird.

Entw. — RK. § 160a. Prot. S. 294—296, 927—929.

1. Die Vorschrift des § 193 bezweckt, dem Angeklagten die Möglichkeit zu gewähren, Sachverständigen seines Vertrauens solche Informationen zu gewähren, daß sie bei der

Hauptverhandlung Gutachten abgeben können. Eine Verpflichtung, sie hiezu gleichfalls zu laden, besteht nicht.

2. Die Berechtigung besteht nur für solche Augenscheine, bei welchen auch der Richter Sachverständige zuzieht. (Vgl. § 74 Abs. 2.) Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Beschuldigte die Zuziehung von Sachverständigen überhaupt beantragt.

3. Auch in den Fällen des § 193 kann der Richter die beantragte Ladung ablehnen, und zwar ohne Angabe von Gründen, weil die Zuziehung überhaupt in seinem Ermessen steht. Der Angeschuldigte kann jedoch Sachverständige durch den Gerichtsvollzieher unmittelbar laden lassen, auch ohne vorgängige Ablehnung. Gl. M. Löwe N. 4, Bennecke S. 477. A. M. John II 519 Anmerk. 1, weil die ausdrückliche Bestimmung des § 219 Abs. 1 letzter Satz hier fehle. Eine solche Interpretation setzt aber eine viel genauere Redaktion eines Gesetzes voraus, als der StrPrO. eigen ist. Gegen die auf Antrag oder unmittelbar geladenen Sachverständigen steht dem Staatsanwalt, Privat- oder Nebenkläger die Ablehnung zu.

4. Die geladenen und erschienenen Sachverständigen müssen zugelassen werden, wenn aber Untersuchungen nur in beschränkter Weise möglich sind, sollen dieselben in erster Reihe von den vom Richter bestimmten Sachverständigen vorgenommen werden, von den vom Angeschuldigten geladenen oder beantragten nur insoweit dies neben den ersteren möglich ist.

Wenn Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I 484 den als Sachverständigen zugelassenen Personen auch das Antragsrecht bestreitet, so drückt er die Bedeutung des in § 193 gewährten Rechts unnötig herunter. Dazu, solche Anträge nicht zur Vereitelung des Zwecks ausbeuten zu lassen, stehen dem leitenden Richter genügende Mittel zu Gebot.

5. Löwe N. 4 stellt im Termin sistierte Sachverständige den geladenen gleich. Darüber, welches Gewicht das Reichsgericht auf die formelle Ladung legt, vgl. § 244 N. 1. Hier dürfte das Hauptgewicht darauf zu legen sein, daß die als Sachverständige Beizuziehenden dem Beteiligten im voraus bekannt sind, weil über dieselben möglicherweise Erkundigungen einzuziehen sind. Mit Recht legt Löwe N. 5, Keller N. 6, Dalcke N. 2, Glaser I 699, Bennecke S. 477 N. 22 dem Richter das Recht bei, Personen abzulehnen, denen die Eigenschaft Sachverständiger nicht beiwohnt, denn es besteht kein Recht des Angeschuldigten, Unkundige unter dem Titel Sachverständiger einzuschmuggeln. Durch die formelle Ladung wird aber wenigstens die Persönlichkeit der Geladenen sicher gestellt. (A. M. Puchelt S. 343.)

6. Zum Eingriff in die Augenscheinshandlung, z. B. bei Leichenöffnungen, haben die Sachverständigen des Angeschuldigten kein Recht; sondern nur das der Selbstinformation und des Antrags, bestimmte Wahrnehmungen zu konstatieren. Werden dieselben von den anderen Sachverständigen bestritten, so ist die Meinungsverschiedenheit zu konstatieren. Aehnlich, Löwe N. 6. A. M. Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I 484.

7. Das Prinzip der Parteiengleichheit bringt es mit sich, daß auch dem Staatsanwalt, Privat-*) oder Nebenkläger das Recht der Ladung so wenig, als das der Antragstellung versagt werden kann. Daß dieselben das Recht der Ladung zur Hauptverhandlung haben, steht außer Zweifel. Dies hätte aber oft keine Bedeutung ohne vorhergehende Information der Sachverständigen. Gl. M. Löwe N. 8. A. M. Keller N. 7, John II 521, Bennecke S. 477, Isenbart N 61, s. auch oben S. 342 N. 4.

8. Die Bestimmung des § 219 Abs. 3 findet auf § 193 keine analoge Anwendung. Vgl. Thilo N. 5. John II 525.

§ 194.

Die Staatsanwaltschaft kann stets, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf, von dem Stande der Voruntersuchung durch Einsicht der Akten Kenntnis nehmen und die ihr geeignet scheinenden Anträge stellen.

Entw. § 161. RK. Prot. S. 299, 525, 930.

---

*) Löwe N. 8 bemerkt, der Privatkläger komme hier nicht in Frage, weil das Verfahren auf Privatklage keine Voruntersuchung kenne. Dies schließt aber doch nicht aus, daß nach § 424 Beweise, die nicht anders erhoben werden können, auf Antrag des Privatklägers oder Beklagten vom Gericht wie auf öffentliche Klage erhoben werden.

Da die Voruntersuchung zunächst die Klarstellung der Sache bezweckt, um dem Staatsanwalt die richtige weitere Verfolgung zu ermöglichen, soll überhaupt der Untersuchungsrichter im Einverständnisse mit der Staatsanwaltschaft handeln. Das Recht der Antragstellung, welches § 194 gewährt, und die hiezu nötige Information durch Akteneinsicht wäre zwecklos, wenn der Untersuchungsrichter die Anträge des Staatsanwalts unbeachtet lassen könnte, wie Keller N. 1 annimmt. Vgl. dagegen Löwe zu § 182 N. 2, v. Bomhard S. 140, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. I S. 485, Puchelt S. 333 N. 4, Thilo N. 3, John II 527. Auch wäre kaum ersichtlich, wann das Beschwerderecht des Staatsanwalts gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters eintreten sollte (§ 346 mit § 338 Abs. 1), wenn es bei Ablehnung beantragter Untersuchungshandlungen nicht stattfinden sollte. Jede Antragsberechtigung zieht die Notwendigkeit einer Verfügung auf den Antrag nach sich und diese läßt Beschwerde zu (vgl. § 182 N. 2).

§ 195.

Erachtet der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht, so übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge.

Beantragt die Staatsanwaltschaft eine Ergänzung der Voruntersuchung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er dem Antrage nicht stattgeben will, die Entscheidung des Gerichts einzuholen.

Von dem Schlusse der Voruntersuchung ist der Angeschuldigte in Kenntnis zu setzen.

Entw. § 162. RK. Prot. S. 304—306, 930.

1. Die Ziff. 1 bestimmt nicht, daß der Untersuchungsrichter einen Beschluß über Schluß der Voruntersuchung fassen solle, wie bei Eröffnung derselben, sondern wenn der Untersuchungsrichter glaubt, zweckmäßig keine weiteren Untersuchungshandlungen mehr vornehmen zu sollen, überschickt er die Akten dem Staatsanwalt zur Stellung von Anträgen (a. M. Löwe N. 2). Dies können nicht nur Anträge an die Strafkammer, sondern auch solche an den Untersuchungsrichter wegen Ergänzung der Voruntersuchung sein. Die Vornahme kann der Untersuchungsrichter nicht verweigern, sondern er muß sie entweder vornehmen, oder die Akten der Strafkammer vorlegen, damit diese entscheide. Ordnet diese Ergänzungen an, so gehen die Akten wieder an den Untersuchungsrichter, welcher sich dagegen nicht beschweren kann. Lehnt die Strafkammer die Anträge des Staatsanwalts ab, so gibt sie diesem die Akten zurück zur Stellung weiterer Anträge. Jedoch hat der Staatsanwalt das Recht der Beschwerde.

2. Aus dem Umstande, daß der Untersuchungsrichter zuständig bleibt, alle angeregten Ergänzungen auch in eigener Entschließung vorzunehmen, ferner aus der Reihenfolge in Abs. 1—3 geht hervor, daß der Schluß der Voruntersuchung nicht in der in Abs. 1 bezeichneten Verfügung liegt, sondern dann gegeben ist, wenn feststeht, daß keine weiteren Ergänzungen stattfinden. Wie hierüber eine Verständigung von Staatsanwalt und Untersuchungsrichter stattfindet, und wer von beiden dem Angeschuldigten Kenntnis gibt, ist Sache der Geschäftsordnung. John II 535 fg.

3. Bedeutung hat der Schluß der Voruntersuchung*) nur für die Akteneinsicht des Verteidigers (§ 147 Abs. 1); diese Bedeutung ist nicht groß, da die Einsicht schon früher gewährt werden kann, der Angeschuldigte aber in der Regel erst später einen Verteidiger wählt.

4. Wie oben S. 250 Anmerk. * und S. 259 Anmerk. ** angeführt ist, wurde auch noch die weitere Kontroverse angeknüpft, wer vom Schlusse der Voruntersuchung bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens über den Verhafteten zu verfügen (§ 116) und die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen zu erlassen habe. Wie dort ausgeführt, hängt dies nicht vom Schlusse der Voruntersuchung ab, sondern die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters bleibt bestehen, bis die des Vorsitzenden des erkennenden

*) RG. I 15. Januar 1891 erkannte, daß die bloße Verfügung des Schlusses der Voruntersuchung einen Richter nicht unfähig mache, an der Aburteilung teilzunehmen.

Gerichts beginnt. Vgl. über die hier vertretene Ansicht RG. II 28. Juni 1881 E IV 342 (344).

5. Wie dieses Urteil gleichfalls ausspricht, kann der Untersuchungsrichter auch nach Schluß der Voruntersuchung noch Untersuchungshandlungen vornehmen und deren Ergebnis dem Staatsanwalt bzw. der Strafkammer vorlegen. Ueberhaupt ist die Voruntersuchung kein so streng abgeschlossenes Prozeßstadium, daß den Organen der Strafverfolgung die Zuständigkeit mangelt, auch außerhalb desselben den Sachverhalt weiter aufzuklären. Vgl. oben S. 328.

6. Dem Staatsanwalt ist für Stellung seiner Anträge keine Frist gestellt und kann nicht gestellt werden. Wenn daher Löwe N. 4 aus der Nichtbefugnis, die öffentliche Klage zurückzunehmen, die Befugnis des Gerichts ableitet, den Fortgang der Sache im Auge zu behalten, dieselbe in Erinnerung zu bringen und für Nichtverlängerung der Haft des Angeschuldigten Sorge zu tragen, so widerspricht dies vollständig der bestehenden Organisation, die Gericht und Staatsanwaltschaft koordiniert. Welches gerichtliche Organ sollte jene Kontrole üben? Der Untersuchungsrichter oder das mit der Sache noch nicht befaßte Gericht? Abgesehen von Anfragen wegen Fortdauer der Haft und dgl. steht die Staatsanwaltschaft nur unter der Kontrole ihrer eigenen Vorgesetzten. (Gl. M. Bennecke S. 489, Ullmann S. 414.)

Vierter Abschnitt.

Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Einleitung. Schon wiederholt wurde darauf hingewiesen, daß die Prozeßordnung das gesamte Verfahren erster Instanz in zwei große Teile trennt: das Vorverfahren und das Hauptverfahren. Dabei entsteht jedoch die Frage, in welche von beiden Teilen derjenige Abschnitt des Verfahrens gehört, in welchem über die Eröffnung des Hauptverfahrens entschieden, also ebensowohl das Vorverfahren abgeschlossen als das Hauptverfahren begonnen wird.

Manche ältere Gesetze, welche allerdings die Zweiteilung nicht so entschieden durchgeführt hatten, wie die deutsche Strafprozeßordnung, machten aus jenem Abschnitt einen selbständigen Teil des Prozesses, den des Uebergangs- oder Zwischenverfahrens. Ein solches nahm auch für das deutsche Strafverfahren das Oberlandesgericht Dresden*) an, jedoch mit Unrecht. Die gesamte übrige Einteilung, sowie die Vorgeschichte des Gesetzbuchs kennen nur die Zweiteilung.**) Es muß also entschieden werden, ob dieser Teil zum Vor- oder zum Hauptverfahren gehöre,***) wobei der Ausdruck Vorverfahren sowohl das vorbereitende Verfahren des Staatsanwalts, als die Voruntersuchung umfaßt.†) Von Bedeutung ist die Frage allerdings hauptsächlich für die Gebühren der als Verteidiger fungierenden Rechtsanwälte, die Entscheidung zieht aber auch Folgen für das Verfahren nach sich, z. B. bedarf es einer Beeidigung der im Zwischenverfahren vernommenen Zeugen nicht, wenn dieselben in dem vorausgehenden Verfahren beeidet waren, wenn das Zwischenverfahren zum Vorverfahren gehört; — in der Hauptverhandlung nicht, wenn es zum Hauptverfahren gehört.

Es dürfte aber das Zwischenverfahren zum Vorverfahren zu rechnen sein. Sobald feststeht, daß die Prozeßordnung überhaupt nur die Zweiteilung kennt, kann man Prozeßhandlungen, welche vor Eröffnung des Hauptverfahrens liegen und bei deren Vornahme es noch zweifelhaft ist, ob es zur Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt kommt, unmöglich zum Hauptverfahren rechnen. Dies begegnet Schwierigkeiten auch nur dann, wenn die Strafkammer entweder auf Antrag des Angeschuldigten (§ 199) oder von Amtswegen

---

*) Vgl. Beschl. v. 28. März 1881, Ann. des OLG. Dresden Bd. II S. 504.

**) Vgl. Prot. der RJustKomm. S. 825, wo sowohl die Redaktionskommission als die Vertreter der Reichsregierung hierüber die bestimmteste Erklärung abgaben.

***) Vgl. Kronecker in Goltd. XXXVI 197 fg.

†) Kronecker a. a. O. glaubt, die Redaktion habe in § 69 Abs. 3 aus Versehen das Wort „Vorverfahren" im Sinne des vorbereitenden Verfahrens stehen lassen. Es ist dies möglicherweise, aber nicht notwendig der Fall, weil der Amtsrichter nicht nur im vorbereitenden Verfahren, oder als beauftragter oder ersuchter Richter thätig wird, sondern auch als delegierter Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung (§ 183 StrPO.), wobei er gleichfalls die Befugnisse des § 69 hat.

die Einleitung einer bis dahin nicht geführten Voruntersuchung oder die Ergänzung derselben oder die Erhebung einzelner Beweismittel anordnet; denn die regelmäßigen Maßnahmen, welche in der Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten und der Beschlußfassung über die Anklageschrift und die vom Angeschuldigten gestellten Anträge bestehen, schließen sich ganz naturgemäß an das Vorverfahren an.

Aber auch die Erweiterung des Zwischenverfahrens, welche in der Anordnung von Ergänzungen der Voruntersuchung oder Erhebung einzelner Beweise bestehen, dienen so offenbar nur zur näheren Information der beschließenden Strafkammer, daß man über die Zugehörigkeit zum Vorverfahren nicht in Zweifel sein sollte. Einen Unterschied dieser beiden Arten von Beweiserhebungen wird man ohnehin nur bezüglich der Person des mit den Erhebungen beauftragten Richters machen können, denn beide können naturgemäß nur in der Erhebung einzelner Beweise bestehen. Wird dem Untersuchungsrichter aufgegeben, dies zu bewirken, nachdem er eine Untersuchung seiner Ansicht nach erschöpfend geführt hatte, so muß das, was er vornimmt, als Ergänzung der Voruntersuchung bezeichnet werden. Der Schluß derselben besteht nur darin, daß der Untersuchungsrichter die Meinung irgendwie kundgibt, daß der Zweck der Untersuchung erreicht sei. Dies kann aber schon vom Staatsanwalt durch Ergänzungsanträge angefochten werden (§ 195). Daß es auch vom Gericht geschehen kann, sei es auf Antrag des Angeschuldigten, sei es auf Anregung eines Richters, trägt nichts besonderes an sich. War dagegen keine Voruntersuchung geführt, so kann nicht von einer Ergänzung derselben die Rede sein, sondern nur von Erhebung einzelner Beweise durch einen beauftragten oder ersuchten Richter, das erste dann, wenn ein der Strafkammer untergeordneter Richter den Auftrag erhält, das letztere wenn ein nicht untergeordneter vermöge der ihm obliegenden Pflichten der Rechtshilfe veranlaßt wird, die Erhebungen vorzunehmen. In der Regel werden in beiden Fällen Amtsrichter in Anspruch genommen werden, es steht jedoch nichts im Wege, daß die Strafkammer auch eines ihrer eigenen Mitglieder mit der Erhebung beauftragt. Auch wenn eine Voruntersuchung, sei es auf Antrag des Angeschuldigten bei dem Gehör nach § 199, sei es von Amtswegen, angeordnet wird, was selbstverständlich zur Voraussetzung hat, daß bis dahin eine Voruntersuchung nicht stattfand, gestaltet sich die Sache nicht wesentlich anders. Auch in diesem Fall handelt es sich nur um ein Zwischenglied in demjenigen Teil des Vorverfahrens, welcher zur Beendigung desselben führen soll, und tritt nur in erhöhtem Maße hervor, daß das Vorverfahren noch im Gange ist.

Es wurde dies im ganzen auch weder in der Praxis, noch in der Theorie verkannt; nur John in seinem Kommentar II 84 fg. sucht dies durch ein System zu verdunkeln, welches er in die Strafprozeßordnung hineininterpretiert. Derselbe geht davon aus, daß § 178, welcher deutlich nur von dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung und dessen Bescheidung spricht, auch auf andere Fälle analog anzuwenden sei, in denen das Gericht über weitere Beweiserhebungen beschließen kann, d. h. auf die Fälle, in welchen der Staatsanwalt eine Voruntersuchung nicht will. Das ist kein analoger Fall. Es liegt aber auch kein Bedürfnis nach analoger Ausfüllung einer Lücke vor; denn daß in den beiden übrig bleibenden Fällen, daß der Angeschuldigte Voruntersuchung beantragt oder im Schoße der Strafkammer das Bedürfnis einer solchen angeregt wird, das Gericht und zwar nicht in den beschränkten Richtungen des § 178, sondern völlig frei nach allen Richtungen zu beschließen hat, sagen die §§ 199 Abs. 3 und 200 mit deutlichen Worten und ebenso ist die Zulässigkeit von Beschwerden selbständig geordnet. John benützt die angebliche Analogie nur, um zwischen die Vorschriften der §§ 197, 198 und jene des § 199 ein Zwischenverfahren einzuschieben, von welchem das Gesetz durchaus nichts weiß. Die ganze Basis, auf welche John dieses Zwischenverfahren aufbaut, ist der Satz (S. 84): „Unzweifelhaft wird der Vorsitzende des Gerichts, bevor er in Gemäßheit des § 199 „dem Angeklagten die Anklageschrift mitteilt, etwaige Bedenken, welche ihm ..... entstehen, „.... zur Erledigung bringen." Jedem unbefangenen Juristen wird dies „unzweifelhaft" als sehr zweifelhaft erscheinen. John baut darauf aber die Folgerung auf, daß der Vorsitzende, der nach § 199 nur die Anklageschrift mitzuteilen hat, nicht nur verschiedene Rechtsfragen in Erwägung ziehen, sondern auch, wenn das Resultat ein negatives sei, einen Gerichtsbeschluß herbeiführen müsse. Sei dazu keine Veranlassung, so werde hierdurch die Sache gerichtshängig und die öffentliche Klage könne nicht mehr zurückgezogen werden. Nun ist aber klar, daß hiernach der Vorsitzende allein zu entscheiden hätte, ob zur Beschlußfassung Veranlassung gegeben sei oder nicht. Dies wäre eine Machtbefugnis, welche eine

bessere gesetzliche Basis haben müßte, als das „unzweifelhaft“ des Herrn John. Zu welchen Resultaten man aber kommt, wenn der Vorsitzende allein über die Gerichtshängigkeit entscheiden soll, das Gericht aber später anderer Ansicht ist und die vom Vorsitzenden bejahten Punkte verneint, ist leicht zu verfolgen. Eine besondere Schwierigkeit entsteht aber dann, wenn auf diesem Wege zwar die im § 178 hervorgehobenen Punkte: Zuständigkeit, Zulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung und Fallen unter ein Strafgesetz bejaht, aber wegen nicht genügender Aufklärung der Sache oder Notwendigkeit der Voruntersuchung die Durchführung dieser angeordnet wird. John nimmt die Gerichtshängigkeit mit dem von ihm vorausgesetzten Beschluß an. In Wirklichkeit würde sie in der Eröffnung der Voruntersuchung liegen, und als solcher hat ebensowohl wie in dem Fall, in welchem der Untersuchungsrichter die Eröffnung abgelehnt hatte, der Beschluß des Gerichts zu gelten, dem der Untersuchungsrichter Gehorsam leisten muß. Dieser Beschluß kann aber nach der Stellung des § 200 erst nach Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten gefaßt werden; denn selbst wenn man John in der angeblich analogen Anwendung des § 178 folgen wollte, so würde doch der Vorsitzende seine vorläufige Prüfung der in diesem Paragraph bezeichneten Punkte nicht auf die Frage der Unvollständigkeit der bis dahin gepflogenen Erhebungen ausdehnen können. In der Regel wird aber der Vorsitzende schon aus Mangel an Zeit die ihm von John angesonnene Vorprüfung, die das Gesetz ihm nicht zur Pflicht macht, nicht vornehmen, sondern nach § 199 verfügen und die materielle Prüfung erst vornehmen, wenn das gesamte Material mit dem Gehör des Angeschuldigten vorliegt.

Hiermit soll nicht gesagt sein, daß es ungesetzlich wäre, wenn ein Vorsitzender jene Vorprüfung vornimmt und, wenn er glaubt, das Verfahren abschneiden zu können, einen Beschluß der Strafkammer in einer der in § 178 Abs. 1 angegebenenen Richtungen veranlaßt. Dadurch wird aber diese Beschlußfassung kein gesetzlich vorgeschriebenes Zwischenglied des Verfahrens und, wenn die Strafkammer dem Vorsitzenden nicht beistimmt, so wird sie nicht in einer andern Richtung Beschluß fassen, sondern der Vorsitzende wird erst die Mitteilung des § 199 vornehmen, ehe die Strafkammer einen der Beschlüsse gemäß §§ 200—203 faßt. John setzt dieser Folgerung S. 91 den Grund entgegen, daß dann das Gericht den Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht nur in dreierlei Weisen, sondern auch in einer vierten Richtung erledigen könne. Wo steht aber geschrieben, daß er nur in dreierlei Weise erledigt werden kann? Warum soll nur §§ 201—203 und nicht auch § 200 zu den Erledigungsarten gezählt werden. Jede Erledigung gemäß § 200 sagt implicite: Der Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens ist verfrüht, das Gericht gibt ihm deshalb nicht statt, sondern u. s. w. Abgesehen davon, daß John die Analogie des § 178, das ganze Zwischenverfahren vor § 199, und wie später berührt werden wird, eine höchst beschränkte Bedeutung des § 195 in das Gesetz hineinphantasiert und dabei sich naiverweise noch über die zu weit gehenden Fiktionen anderer beschwert, die das Gesetz nehmen, wie es liegt, würde nach seiner Theorie noch der Widerspruch entstehen, daß das Gericht zur Würdigung der Einwendungen des Angeschuldigten gemäß § 199 in einen Zeitpunkt gelangen würde, in der es seine Meinung über die Lage der Sache bereits völlig abgeschlossen hat, eine der Verteidigung höchst ungünstige Lage; ferner würde, wenn der Angeschuldigte triftige Einwendungen gegen das ganze Verfahren vorbringen würde, das Gericht, das durch Mitteilung der Anklageschrift das Verfahren eröffnet haben soll, seinen Beschluß sofort wieder als voreilig erlassen zurücknehmen müssen.

Erörtert muß aber noch werden:

1. Welche Bedeutung hat die vom Gericht verfügte Voruntersuchung?

2. Wie verhält sich die Staatsanwaltschaft zu den auf eine der berührten Arten erhobenen Beweisen?

ad 1. Die herrschende Meinung geht dahin, daß die vom Gericht, sei es auf Antrag des Angeschuldigten, sei es von Amtswegen eröffnete Voruntersuchung der vom Staatsanwalt beantragten völlig gleichsteht. John bemerkt S. 91 hierzu höchst scherzhaft, nach dieser u. a. auch von Löwe vertretenen Ansicht verwandele sich der Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens in einen Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, oder m. a. W. der erstere, der vorliege, werde als nicht vorliegend erachtet, wohl aber der zweite, der nicht vorliege. Der in der ersten Auflage dieses Buches ver-

tretenen Ansicht wird ein Uebermaß der Fiktion zum Vorwurf gemacht (S. 98). Allein was John behauptet, kommt niemand in den Sinn als ihm selbst. Alle diese Witzeleien hätten nur einen Grund, wenn irgendwo die Vorschrift sich fände, daß die Voruntersuchung nur auf Antrag des Staatsanwalts eröffnet werden dürfe. Das Gericht kann aber auch gegen den Antrag des Staatsanwalts beschließen. Dies thut das Gericht in solchen Fällen, ohne daß der Antrag des Staatsanwalts etwas anderes wird als er ist. Durch die Einreichung der Anklageschrift hat der Staatsanwalt nur die öffentliche Klage erhoben, und durch Eröffnung der Voruntersuchung wird das gerichtliche Verfahren rechtshängig, kann also die öffentliche Klage nicht mehr zurückgenommen werden. Das allein steht im Gesetz. Die Voruntersuchung ist aber dasselbe, mag sie vom Staatsanwalt beantragt oder ohne dessen Antrag vom Gericht beschlossen sein. Es besteht deshalb auch kein Bedürfnis, den § 195, wie John S. 89 thut, dahin umzuinterpretieren, er spreche nur von den vom Staatsanwalt beantragten Voruntersuchungen.

ad 2. Demnach ist auch die vom Gericht beschlossene Voruntersuchung gemäß § 195 dem Staatsanwalt vorzulegen. Das Gleiche hat aber auch zu geschehen, wenn nur Ergänzung der Voruntersuchung oder Erhebung einzelner Beweise stattgefunden hat. Manche Kommentatoren, so auch John, zerbrechen sich den Kopf über die Fälle, in welchen der Staatsanwalt Kenntnis vom Verfahren nehmen dürfe; während § 194 das einzig richtige Prinzip ausspricht, daß der Staatsanwalt von allem, was geschieht, Kenntnis erhalten muß, weil er sonst seiner Aufgabe nicht gerecht werden, und daß er jeden Augenblick die ihm geeignet scheinenden Anträge stellen kann. Es muß überhaupt eigentümlich wirken, zu sehen, wie Schriftsteller, die, wie z. B. John, die im Gesetz vorhandenen Symptome von Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft scharf kritisieren, doch gelegentlich bemüht sind, Fesseln für die Staatsanwaltschaft in das Gesetz hineinzuinterpretieren. Ein Unterschied besteht allerdings bei Vorlage des ergänzten Vorverfahrens. Hatte das Gericht nur einzelne Beweiserhebungen beschlossen, ohne daß früher oder auf Beschluß eine Voruntersuchung stattfand, so kann der Staatsanwalt die öffentliche Klage zurückziehen. Er kann dies nicht, wenn durch Beschluß des Gerichts Voruntersuchung oder Ergänzung derselben angeordnet worden war.

Uebrigens steht in diesem Zeitpunkt dem Staatsanwalt frei, nach eigenem Ermessen die früher eingereichte Anklageschrift abzuändern oder festzuhalten. Einen Zwang in dieser Richtung kann das Gericht nicht ausüben und selbst eine Beschwerde an die vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Behörde hätte keine andere Bedeutung, als die, derselben Anlaß zu Anordnungen von Amtswegen zu geben. Beschlüsse, die durch Verweigerung weiteren Vorgehens oder sonstwie einen Druck auf die Staatsanwalt auszuüben versuchen (vgl. John I 92 fg.), entbehren der gesetzlichen Berechtigung und gehören zu den Verirrungen, wie sie in der Praxis zuweilen vorkommen. Die Garantie, daß die Staatsanwaltschaft das der Lage des Falls Angemessene thue, liegt, wie bei allen Behörden, in deren Pflichtgefühl und in der Aufsicht der vorgesetzten Beamten und Behörden. Auch in andern Prozeßstadien kann das Gericht in die Lage kommen, über ungeeignete oder der Sachlage nicht entsprechende Anträge des Staatsanwalts befinden zu müssen. Daß eine den Erhebungen entsprechende Anklageschrift den notwendigen Ausgangspunkt des weiteren Vorgehens bilde, hat das Gesetz im Gegensatz zu den älteren Prozeßgesetzen ausgeschlossen; das Gericht kann also immerhin der Aktenlage gemäß beschließen und es entsteht keine Lücke, wenn der Staatsanwalt sich weigert, die Anklageschrift umzugestalten. Hat der Staatsanwalt eine neue Anklageschrift eingereicht oder auf der früheren beharrt, so ist gemäß § 199 zu verfügen. Dabei kann der Angeschuldigte von neuem Anträge stellen. Die Besorgnis von Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 21 N. 7, daß das Verfahren kein Ende finde, ist dennoch unbegründet; denn die Anträge können ja abgelehnt werden und werden es ohne Zweifel, wenn sich nicht wirklich Lücken ergeben. Fuchs hat sich kein klares Bild des Verfahrens gemacht, wie es sich in Wirklichkeit gestaltet.

Im Gegensatz zu diesem natürlichen, dem Gesetz ohne gewaltsame Interpretationen entsprechenden Verfahren, welches alle Widersprüche ferne hält, behauptet John, alle vom Gericht beschlossenen Erhebungen, sowie die von demselben beschlossene Voruntersuchung müßten unmittelbar an das Gericht zurückgelangen. Was dieses Beiseiteschieben der Staatsanwaltschaft, die doch die Anklagezeugen benennen und den Beweis vorbereiten soll, bezwecken soll, ist schwer einzusehen. Das Richtige paßt aber nicht in sein willkürliches

System der Gerichtshängigkeit durch Mitteilung der Anklageschrift, dem soll sich alles andere anbequemen.*)

§ 196.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so entscheidet das Gericht, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei.

Die Staatsanwaltschaft legt zu diesem Zwecke die Akten mit ihrem Antrage dem Gerichte vor. Der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt durch Einreichung einer Anklageschrift.

Entw. § 163. RK. Prot. S. 310–313, 930, 931.

1. Keine Strafsache kann zur Hauptverhandlung gelangen, ohne daß eine Prüfung der Zulänglichkeit der Verdachtsgründe vorausging. Vgl. RG. II 29. Jan. 1884 R VI. 60. Die einzigen Ausnahmen hiervon bilden das Verfahren nach § 211, jenes nach § 265 und jenes wegen Einziehung (§§ 477 fg.), während in den Fällen des § 270 eine Prüfung, wenn auch in anderer Richtung stattgefunden hat und durch die erste Verhandlung ergänzt ist. Bei amtsgerichtlichen Strafbefehlen, polizeilichen Strafverfügungen und Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden wirken diese als Vorbescheid. Ebensowenig kann eine Strafsache, in welcher eine Voruntersuchung stattgefunden hat, also öffentliche Klage erhoben ist, anders als durch Gerichtsbeschluß ihre Erledigung finden.

Dieser Gerichtsbeschluß muß über alle Personen sich aussprechen, gegen welche in einer Sache öffentliche Klage erhoben ist, und muß in allen Sachen entscheiden, welche verbunden behandelt wurden.

2. Um den Beschluß herbeizuführen, legt der Staatsanwalt die sämtlichen erwachsenen Akten dem Gerichte vor und verbindet damit den Antrag, in allen den ebenbezeichneten Richtungen zu beschließen, wie er es nach dem Ergebnis der Erhebungen geeignet findet, und wie es dem Gerichte frei steht, zu thun. Dieser Antrag ist insoweit zu motivieren, daß erkannt werden kann, was der Staatsanwalt als Ergebnis der Erhebungen annimmt. Nur wenn Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt wird, muß die Motivierung eine eingehendere sein (Anklageschrift siehe § 198).

3. Es steht kein Hindernis entgegen, daß der Staatsanwalt in seinen Anträgen Sachen und Personen verbindet, bezüglich deren eine Voruntersuchung stattgefunden hat, und solche, bezüglich deren nur im Ermittelungsverfahren Erhebungen gepflogen wurden, und solche, bei denen Erhebungen der Voruntersuchung Anlaß zur Erhebung der Anklage geboten haben. In den beiden letzten Richtungen liegt in der Erhebung der Anklage die Erhebung der öffentlichen Klage. Es muß also auch ein Gerichtsbeschluß erfolgen.

4. Das Gericht kann in keiner Sache und über keine Person Beschluß fassen, bezüglich deren der Staatsanwalt keinen Antrag gestellt hat. Sollte eine Person, welche vom Untersuchungsrichter als Angeschuldigter vernommen ist (§ 190); oder eine Sache, wegen welcher öffentliche Klage gestellt und ein Angeschuldigter vernommen ist, vom Staatsanwalt übersehen sein, ohne daß erhellt, daß ein besonderer Antrag beabsichtigt ist, so hat das Gericht die Antragstellung zu provozieren; denn es hat das Recht und die Pflicht, solche Strafsachen zu erledigen. Sollte das Versehen schon beim Untersuchungsrichter geschehen sein, indem er einen Angeschuldigten über einen Anklagepunkt nicht vernommen hat, so eignet sich dies zur Ergänzung der Voruntersuchung (§ 200). Denkbar ist es nur bei einer Mehrzahl zusammenhängender Straffälle.

5. Die Beschlüsse der Strafkammer, welche nur formell, nicht auch materiell von einem Antrag des Staatsanwalts bedingt sind (§ 204), können demnach gerichtet sein:

a) auf eine vorläufige, in die Sache selbst sich nicht einlassende, Erledigung des Antrags, und zwar:

α) auf bessere Aufklärung der Sache § 200,

β) auf Innehaltung mit dem Verfahren bis zur Erledigung einer Civilsache

---

*) Vgl. noch Gerichtss. XLI 81. Auf dem oben vertretenen Standpunkt stehen auch Löwe N. 7, v. Kries S. 499, Bennecke S. 489.

(§ 261 Abs. 2) oder bis zur Erledigung einer Strafsache, insbesondere in den Fällen des § 164 Abs. 2 und § 191 StrGB., jedoch auch dann, wenn die Strafkammer von Erledigung einer anhängigen Strafsache eine bessere Aufklärung der zur Beschlußfassung vorliegenden Sache erwartet, wenn z. B. vernommene Zeugen wegen Meineids verfolgt werden (a. M. Bennecke S. 511, welcher diese Beschlußfassung teils dem erkennenden Gericht vorbehalten wissen will, teils Einstellung, teils auch nur faktische Innehaltung am Platze findet).

b) auf eine vorläufige oder definitive Erledigung der Sache:

α) durch Außerverfolgungsetzung des Beschuldigten (§ 202),

β) vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203),

γ) Eröffnung des Hauptverfahrens.

δ) Schließlich kann der Beschluß der Strafkammer auch eine Unzuständigkeitserklärung enthalten, wenn die Prüfung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit, insofern letztere noch nicht rechtskräftig feststeht (§ 17), ergibt, daß die Strafkammer überhaupt zur Beschlußfassung nicht zuständig ist. Dies ist in sachlicher Beziehung der Fall, wenn das Reichsgericht zuständig ist. In allen andern Fällen der Unzuständigkeit erfolgt die Ueberweisung an das für zuständig gehaltene Gericht und zieht dies weitere Beschlußfassungen nach sich.

Erstreckt sich die Beschlußfassung auf mehrere Personen oder Sachen, oder auf mehrere Personen und mehrere Sachen, so kann selbstverständlich der Beschluß mehrere dieser Möglichkeiten umfassen und ferner erfordern die unter lit. a aufgeführten vorläufigen Beschlüsse noch eine spätere Erledigung gemäß lit. b; endlich kann die Eröffnung des Hauptverfahrens verbundene Sachen in der Art trennen, daß das Hauptverfahren gegen verschiedene Personen oder Sachen*) getrennt vor demselben Gerichte oder vor verschiedenen Gerichten eröffnet wird (§ 207).

6. Der Antrag des Staatsanwalts ist ein schriftlicher. Doch kann er verlangen, in der Sitzung der Strafkammer mit mündlichen Erläuterungen gehört zu werden. Zwar ist ein darauf gerichteter Satz des Entwurfs in der RK. gestrichen, hiermit aber nur bewirkt worden, daß die allgemeinen Bestimmungen (§ 33) Anwendung finden. Vgl. Goltd. XXXII 92 fg. A. M. v. Schwarze S. 159, Keller N. 3.

§ 197.

Erhebt die Staatsanwaltschaft, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden, die Anklage, so ist die Anklageschrift mit den Akten, wenn die Sache zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, bei dem Amtsrichter, anderenfalls bei dem Landgerichte einzureichen.

Entw. § 164. RK. Prot. S. 315, 511—516, 931.

1. Eine unmittelbare Ladung des Angeschuldigten zur Hauptverhandlung seitens des Staatsanwalts läßt die StrPrO., abgesehen von ähnlicher Gestaltung gemäß § 211, nicht zu, sondern das Verfahren ist, wenn nur staatsanwaltschaftliche Ermittelungen stattgefunden haben und der Staatsanwalt das Verfahren nicht einstellt (§ 168), in gleicher Weise fortzusetzen, wie nach stattgehabter Voruntersuchung, nämlich durch Einreichung einer Anklageschrift, auf welche das Gericht zu beschließen hat. Aus der Natur der Sache sich ergebende Modifikationen sind nur, daß in Sachen, welche von Anfang an als schöffengerichtliche betrachtet wurden, nur das Verfahren des § 197 möglich ist, weil eine Voruntersuchung nicht stattfinden durfte, und daß, wenn das beschließende Gericht findet, es liege ein Fall notwendiger Voruntersuchung vor, es diese beschließen muß. In reichsgerichtlichen Sachen gestaltet sich dies, weil ein ständiger Untersuchungsrichter nicht vorhanden ist, dahin, daß gemäß § 207 Abs. 1 zu beschließen ist.

2. Die Formel des ablehnenden Beschlusses ist statt: „Außerverfolgungsetzung" „Nichteröffnen des Hauptverfahrens" (§ 202), während die „vorläufige Einstellung" (§ 203) auch auf unmittelbare Anklage beschlossen werden kann.

---

*) S. einen sehr verwickelten Fall, in welchem neben Außerverfolgungsetzung wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Wuchers wegen eines Falles einfachen Wuchers das Hauptverfahren eröffnet worden war. RG. III 19. Januar 1893 E XXIII 392.

§ 198.

Die Anklageschrift hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen, sowie die Beweismittel und das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, anzugeben.

In den vor dem Reichsgerichte, den Schwurgerichten oder den Landgerichten zu verhandelnden Strafsachen sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen in die Anklageschrift aufzunehmen.

Entw. § 165. RK. Prot. S. 315—321, 771, 772, 931, 932.

1. Der Zweck der Anklageschrift ist, dem beschließenden Gericht eine Uebersicht der Richtung der Anklage zu geben, das Verständnis der gestellten Anträge zu erleichtern und in den nicht vor die Schöffengerichte gehörigen Sachen dem Angeschuldigten klar zu stellen, wessen er angeklagt ist, und mit welchen Beweismitteln seine Ueberführung bewirkt werden soll. Komiss.Ber. S. 58.

2. Danach bemißt sich auch die Einrichtung der Anklageschrift, welche nicht verschieden ist, wenn eine Voruntersuchung geführt wurde oder wenn vom Staatsanwalt unmittelbar Anklage erhoben wird. Abs. 1 des § 198 stellt diejenigen Punkte auf, welche jede Anklageschrift enthalten muß, Abs. 2 diejenigen, welche außer den vorher erwähnten in den reichs-, schwur- und landgerichtlichen Sachen in der Anklageschrift enthalten sein müssen.

3. Der Angeschuldigte ist insoweit zu bezeichnen, daß die Identität desselben nicht in Zweifel kommen kann; ebenso ist die That nicht nur nach den Gesetzesworten, sondern mindestens unter Hervorhebung derjenigen thatsächlichen Merkmale anzuführen, welche geeignet sind, die That zu individualisieren (§ 263), selbst bei schöffengerichtlichen Anklagen dürfte es jedoch nützlich sein, hierin weiter zu gehen, als nur Zeit, Ort und Gegenstand der That anzugeben, sowie den Beschädigten. Die Beweismittel*) sind gleichfalls anzugeben, und zwar nicht nur die Zeugen nach der zur Ladung erforderlichen Bezeichnung, sondern auch die zu verlesenden Urkunden und vorzuzeigenden körperlichen Beweismittel. Endlich ist das Gericht anzugeben, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll. Dies ergibt den Antrag, vor dem Gerichte X. das Hauptverfahren zu eröffnen, von welchem mehrere Kommentatoren glauben, er sei unnötig, weil er in der Anklage liege.

Als anzuwendendes Strafgesetz ist nicht jede Gesetzesstelle zu bezeichnen, welche mittelbar zur Anwendung kommt, sondern nur diejenigen, aus welchen der Begriff des Delikts und die Strafe abgeleitet werden soll.

Es sind dies auch die Hauptbestandteile des Eröffnungsbeschlusses, abgesehen von den in diesen nicht aufzunehmenden Beweismitteln. RG. II 8. März 1881 E III 406. Bei Lücken, welche sich im Eröffnungsbeschluß finden, kann deshalb die Anklageschrift zur näheren Bestimmung herangezogen werden. Vgl. auch RG. II 12. April 1881 R III 225 E IV 77, IV 29. April 1884 R VI 290.

4. Zu vorerwähnten Bestandteilen der Anklageschrift tritt in den Anklageschriften, in welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Reichsgericht, dem Schwur- oder Landgericht beantragt wird, eine Darstellung des Verlaufs der That hinzu, aus welcher sich die Merkmale des gesetzlichen Thatbestands in konkreter Form ergeben müssen, sowie eine genauere Darstellung der zur Ueberweisung dienenden Beweisergebnisse. Dies erstreckt sich auch auf alle diejenigen Strafsachen, welche nur des Zusammenhanges wegen vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht werden.

5. Daß der Angeklagte über das Anklagematerial entsprechend unterrichtet werde, ist so wesentlich, daß, wenn der Staatsanwalt die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beantragt, sei es wegen dessen Zuständigkeit, sei es im Wege der Ueberweisung, das Gericht aber die Eröffnung vor einem der in Abs. 2 genannten Gerichte beschließt, die Anklageschrift dem Staatsanwalt zur Vervollständigung zurückzugeben ist.

---

*) Daß nicht bloß die Belastungs-, sondern auch die Entlastungsbeweise zu berücksichtigen sind, und daß nicht bloß bereits erhobene, sondern auch neue, irgendwie indizierte Beweismittel benützt werden können, bedarf keiner näheren Darlegung.

RG. III 26. Okt. 1882 R IV 767. Gl. A. Löwe N. 9, Keller S. 230, Hellweg-Dochow S. 274 N. 9, v. Kries S. 505. S. jedoch N. 6 u. 7 sowie § 204 N. 2.

6. Löwe N. 11 ist der Ansicht, daß die Unvollständigkeit der Anklageschrift in Beziehung auf die Erfordernisse des § 198 dann, wenn keine Voruntersuchung geführt ist, das Gericht berechtige, die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen; nicht aber, wenn eine Voruntersuchung geführt sei. Keller N. 2 und Thilo N. 4 verneinen dies in beiden Fällen und nehmen an, das Gericht müsse das Nötige aus den Akten entnehmen. Puchelt N. 2, Dalcke N. 3, Glaser II 417, Hellweg-Dochow S. 274, v. Kries S. 511, Isenbart N. 16. 36 dagegen sprechen das Recht der Ablehnung der Anklage dem Gerichte in beiden Fällen zu. Richtig dürfte keine dieser Ansichten sein. Geringere Lücken können gewiß nach den Akten ergänzt werden, dagegen wäre gegen das Prinzip, daß der Staatsanwalt allein Anklage zu erheben habe, verstoßen, wenn trotz Zweifels über die That, wegen welcher Anklage erhoben ist, oder über die Person des bzw. der Angeklagten das Gericht ergänzend handeln wollte. Ebensowenig kann ein sachlich ablehnender Beschluß gefaßt werden, wo es sich nur um formelle Mängel einer Prozeßschrift handelt. Ergeben sich Zweifel über **wesentliche** Bestandteile der Anklage, so kann das Gericht die Anklageschrift nur zur Ergänzung oder Erläuterung zurückgeben (s. eine Analogie oben N. 5) oder dem vorgesetzten Staatsanwalt vorlegen. Nur äußersten Falls könnte Ablehnung der Anklage eintreten. Gegen den treffenden Beschluß hat der Staatsanwalt Beschwerde. Vgl. sächs. Ann. III 102. Entsprechend erkannte Kassel 18. März 1892 Goltd. XXXX 183, das Gericht sei nicht befugt, wegen Meinungsverschiedenheit über die anzunehmende That dem Staatsanwalt die Anklageschrift zur Verbesserung zurückzugeben; eine Aenderung sei nur im Falle des § 206 gesetzlich geboten.

7. Löwe a. a. O. will auch dem Angeklagten wegen Unvollständigkeit der Anklageschrift und hierdurch bewirkte Beschränkung oder Erschwerung der Verteidigung eine Beschwerde an die vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Instanz einräumen. Auch dies kann nicht zugegeben werden, wenn nicht bloß Anregung zum Einschreiten von Aufsichts wegen gemeint ist, sondern eine prozessuale Beschwerde, welche Unterbrechung des Verfahrens bis zur Bescheidung erheischt. Keine Partei kann sich in dieser Weise über die Gegenpartei beschweren. Gl. M. Thilo N. 4. Vielmehr kann der Angeklagte zum Zwecke der Aufklärung behufs besserer Verteidigung nur Anträge an das Gericht stellen, und diese nötigenfalls bis zur Hauptverhandlung verfolgen, sodann aber auf beschränkte Verteidigung die Revision stützen. RG. IV 26. Okt. 1882 R IV 767. Im Zweifel beruht aber das Urteil nicht auf den Mängeln der Anklageschrift. RG. III 1. Mai 1880 E II 34 (38) III, 25. Mai 1881 R III 325 E IV 192, II 15. Okt. 1887, Goltd. XXXV 321. Im schöffengerichtlichen Verfahren hilft die Berufung.

8. An die in der Anklageschrift namhaft gemachten Beweismittel ist der Staatsanwalt nicht gebunden; er kann vielmehr weitere beibringen, muß dieselben aber dem Gericht und dem Angeklagten mitteilen, außerdem kann letzterer Vertagung der Hauptverhandlung zu besserer Vorbereitung beantragen und nötigenfalls die Ablehnung als Revisionsgrund benützen.

9. Sowohl die Anklageschrift, als derselben folgend der Eröffnungsbeschluß kann sich über mehrere in Zusammenhang stehende strafbare Handlungen erstrecken, auch wenn dieser Zusammenhang nicht der des § 3 ist. Es bedarf auch nicht eines Verbindungsbeschlusses des Gerichts nach § 4 oder § 236 StrPrO. RG. II 27. Jan. 1888, Goltd. XXXVI 171.

10. Auf Mängel der Anklageschrift kann sich die Revision nie stützen, da dieselbe in der Hauptverhandlung nicht verlesen wird, das Urteil also auf jenen Mängeln keinesfalls beruht. Findet sich vielmehr der Angeklagte nicht genügend auf die Verhandlung vorbereitet, so muß er vor oder in der Hauptverhandlung Anträge zur Aufklärung darüber stellen, worüber er Zweifel hat. Wird diesen Anträgen entsprochen, so kann etwa ein Vertagungsantrag am Platze sein, um weitere Vorbereitung der Verteidigung zu ermöglichen, andernfalls aber kann Revision auf Beschränkung der Verteidigung gestützt werden. Die Mängel der Anklageschrift wirken jedoch hierauf nur mittelbar und nur insoweit, als begründeten Anträgen nicht Folge gegeben wurde. Anträge, welche vor der Hauptverhandlung erfolglos gestellt sind, müssen in dieser wiederholt werden, um das erkennende Gericht damit zu befassen und den Zusammenhang ablehnender Beschlüsse mit dem Urteile

herzustellen. Nichtwiederholung der Anträge würde in der Regel die Wirkung eines Verzichtes auf die Anträge haben.

§ 199.

Der Vorsitzende des Gerichts hat die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitzuteilen und ihn zugleich aufzufordern, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen, oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist die Aufforderung entsprechend zu beschränken.

Über die Anträge und Einwendungen beschließt das Gericht. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nur nach Maßgabe der Bestimmungen im § 180 Abs. 1 und § 181 statt.

Auf die vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen finden die Bestimmungen dieses Paragraphen keine Anwendung.

Entw. — RK. § 165a. Prot. S. 299—304, 315—321, 771. 772, 932.

1. Die Entstehungsgeschichte des § 199 in der RK. und die Auffassung aller Autoren zeigen, daß § 199 hauptsächlich im Interesse des Angeklagten eingeführt ist, um diesen in den Stand zu setzen, den Umfang und die Bedeutung der Anklage und des Belastungsbeweises aufzufassen und hiernach seine Verteidigung zu ordnen. Nur in Bezug auf die schöffengerichtlich zu verhandelnden Sachen wurde dies nicht notwendig befunden, weil die in diesen Sachen zugelassene Berufung der Verteidigung größeren Spielraum gewähre.

2. Hieran knüpft sich die Kontroverse, ob der Vorsitzende die Anklageschrift mitteilen muß (hat mitzuteilen):

a) wenn nach durchgeführter Voruntersuchung der Staatsanwalt die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beantragt, sei es wegen geringerer Qualifikation der That, sei es im Wege der Ueberweisung (§ 75 GVG.); der letztere Fall kann auch ohne Voruntersuchung eintreten;

b) wenn der Vorsitzende der Ansicht ist, daß die Anklage überhaupt nicht haltbar ist, oder doch nur eine Verweisung vor das Schöffengericht rechtfertigt (wegen Qualifikation der That, weil die Ueberweisung nur auf Antrag des Staatsanwalts erfolgen kann).

Im Falle zu a liegt nach der vorläufigen, für das Verfahren maßgebenden Ansicht der Verfolgungsbehörde eine vor dem Schöffengericht zu verhandelnde Sache vor. Es ist also hierüber vom Gerichte Beschluß zu fassen und die Prozedur des § 199 nur nachzuholen, wenn das Gericht die Ueberweisung ablehnt, oder eine vor das Land- oder Schwurgericht gehörige Sache als gegeben annimmt. Hierüber herrscht nunmehr ziemlich übereinstimmende Ansicht. München 4. Mai 1888, 5. Januar 1889, bayer. Entsch. V 132, 331, Goltd. XXXVII 77. (A. M. Voitus, Kontr. I 165.)

Ist die Sache im schöffengerichtlichen Verfahren behandelt, so schließt Abs. 4 die Anwendung des § 199 ohnehin aus.

Zu b nimmt Keller N. 17, v. Bomhard S. 145 N. 11 an, der Vorsitzende könne ein vorläufige Beschlußfassung herbeiführen, wenn er annehme, daß die Sache vor das Schöffengericht gehöre. Dalcke S. 130 N. 3 und mit ihm Voitus, Kontr. I 144 sind der Meinung, der Vorsitzende könne in allen Fällen einen vorläufigen Beschluß herbeiführen, wenn er glaube, derselbe werde eine weitere Prozedur abschneiden, wobei Voitus vermutet, der Vorsitzende werde meist die Verfügung des § 199 treffen, ohne den Antrag vorher zu prüfen.

Alle anderen Autoren, so Löwe N. 2c, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 18, v. Schwarze, Erört. I 19, v. Kries S. 507 schließen eine vorläufige Beschlußfassung in anderen Fällen als jenen sub a gänzlich aus, wobei sie die möglichen Schwerfälligkeiten des Verfahrens nicht verkennen.*) Trotz dieser Uebereinstimmung dürfte die Ansicht von Dalcke und Voitus

*) Vgl. vor allem Fuchs a. a. O., dann Gerichtss. XXX 401, XXXI 311, 401, auch bayer. Entsch. IV 569.

die richtige sein. Die StrPrO. beabsichtigt keinen streng formalen Prozeß, wie daraus hervorgeht, daß sie die Aufhebung des Urteils nur gestattet, wenn ein prozessualer Verstoß dieses beeinflußte, und daß sie die Rückkehr in ein früheres, formwidrig erledigtes Stadium des Prozesses ausschließt. Vorsitzender und Strafkammer sollen in Wechselverkehr stehen. Einigen sie sich über Abschneiden einer zwecklosen Prozedur, so geschieht niemand ein Unrecht. Hierbei kann das Beschwerderecht des Staatsanwalts keinen Unterschied machen; denn dasselbe bleibt bei einem Beschluß ohne Gehör des Angeschuldigten erhalten. Teilt das Beschwerdegericht die Ansicht der Strafkammer, so ist hiermit die Sache definitiv erledigt. Teilt sie die des Staatsanwalts, so muß sie zwar den früheren Beschluß aufheben und die Strafkammer anweisen, nach § 199 zu verfahren, durch die Motivierung wird aber eine weitere Beschwerde unnötig werden. Eine Verschleppung tritt in diesem Falle nur als äußerste Möglichkeit ein, während sie bei dem sofortigen Verfahren nach § 199 in Fällen der hier gedachten Art sicher ist. Dies widerlegt jedoch die Ansicht nicht, daß bei stark beschäftigten Gerichten der Vorsitzende in der Regel die Zeit nicht haben wird, eine Vorprüfung anzustellen und in geeigneten Fällen einen Beschluß der Strafkammer mit Umgehung des Verfahrens nach § 199 herbeizuführen; es sei denn, daß ein richtiges Zusammenwirken zwischen Staatsanwaltschaft und Vorsitzenden stattfindet, so daß erstere den letzteren selbst auf zweifelhafte Fälle aufmerksam macht. Viel zu weit geht John II 84 fg., der die Prüfung des Vorsitzenden und auf dessen Veranlassung der Strafkammer zur regelmäßigen prozessualen Institution machen und der Mitteilung der Anklageschrift den Wert eines Vorbescheides einräumen will, welcher, wenn Voruntersuchung nicht geführt war, Gerichtshängigkeit der Strafsache und Ausschluß der Zurücknahme der öffentlichen Klage (§ 154) bewirken soll. Dagegen spricht der klare Wortlaut des Gesetzes und das Interesse des Angeschuldigten, welcher regelmäßig mit seinen Einwendungen einer schon begründeten Beurteilung der Strafkammer begegnen würde. Deshalb greift sogar die Ansicht Platz, es könne die Strafkammer die Nichteröffnung der Voruntersuchung nicht beschließen, ohne vorher gemäß § 199 den Angeschuldigten über die Anklageschrift gehört zu haben. Bayer. Entsch. V 132. Auch darin geht John II 626 fg. zu weit, daß er eine Anzahl von Fällen konstruieren will, in denen die Prozedur nach § 199 unnötig sei und sofortige Beschlußfassung einzutreten habe, insoferne er hierbei offenbar eine Pflicht des Vorsitzenden im Auge hat, den Antrag des Staatsanwalts zu prüfen und gegebenenfalls der Strafkammer zur Beschlußfassung vorzulegen, ohne daß vorher ein Gehör des Angeschuldigten erfolgt ist. Er unterscheidet zwischen Fällen, in denen es an der Voraussetzung des Verfahrens vor der Strafkammer fehlt, und zwischen sachlichen Beschlüssen. Allein die Theorie der Prozeßvoraussetzungen, deren Mangel Folgen haben soll, von denen das Gesetz nichts weiß, ist eine theoretisch ausgeheckte, der jede gesetzliche Basis mangelt. Jeder Unbefangene wird im § 199 ein Gebot an den Vorsitzenden erblicken, vor jeder Beschlußfassung des Gerichts eine Instruktionshandlung vorzunehmen, welcher erst nach Ablauf der gesetzten Frist die Beschlußfassung des Gerichts zu folgen hat. Bei dieser greift erst § 200 Platz. Wenn in einzelnen Fällen eine Abkürzung stattfindet, so ist dies nur zulässig, wenn der Beschluß der Strafkammer den Schritt des Vorsitzenden rechtfertigt, ohne daß ein Recht eines Prozeßbeteiligten verletzt wird. Wenn aber die Theorie in den § 199 eine regelmäßige Vorprüfung hinein interpretieren will, von der im Gesetz nichts steht, so kann dies nur zur Konfusion führen; denn es darf nicht vergessen werden, daß diese Prozedur nur darauf beruhen würde, daß der Vorsitzende den Beschluß des Gerichts im voraus vermutet, dabei aber irren kann. Bei Erläuterung des § 199 kommt John kaum andeutungsweise auf die hier bekämpfte Theorie zurück, scheint sich also mittlerweile eines Besseren überzeugt zu haben. (Gl. M. Glaser II 410, Ullmann S. 421.)

3. Der Vorsitzende des Gerichts ist jener der beschließenden Strafkammer, nicht der Präsident des Gerichts oder der Vorsitzende der erkennenden Strafkammer, wie v. Schwarze, Erört. S. 92 anzunehmen scheint.

4. Durch Verzicht des Angeschuldigten kann die Mitteilung nicht verhindert werden. Dieselbe muß durch Zustellung der Verfügung des Vorsitzenden unter Beilage der Anklageschrift bewirkt werden und ist beides dem Angeschuldigten auf Verlangen vorzulesen (§ 35 Abs. 2 u. 3).*) RG. II 6. April 1880 R I 543 E I 345, III 30. Okt. 1880 R II 409

---

*) Wenn Voitus, Kontr. I 150 die Zulässigkeit eines Verzichts annimmt, so verkennt er die Bedeutung, welche der Mitteilung der Anklageschrift in der StrPrO. beigelegt ist. Ueber

E III 14. Unterbleibt die Mitteilung, so liegt unter allen Umständen die Verletzung einer Prozeßvorschrift vor. Ob dieselbe Folgen für das Urteil hat, hängt jedoch davon ab, ob der Angeschuldigte die Verletzung gerügt und dadurch gezeigt hat, daß er ein Interesse an der Beobachtung der Vorschrift hatte, ob er insbesondere eine Beschlußfassung des erkennenden Gerichts herbeigeführt hat. Das System der wesentlichen oder unwesentlichen Formverletzungen (vgl. John II 630 fg., auch Glaser II 412) kennt die StrPrO. nicht, sondern nur Folgen für den Ausfall des Urteils. RG. II 13. Juli 1881 R III 482 III 24. April 1880 E II 19. Das Urt. v. 13. Juli 1881 mißversteht John II 630, da es sich dort um die Ueberleitung eines noch nach altem Gesetze zur Aburteilung verwiesenen Falls handelt, bei welchem die Beobachtung des § 199 nicht mehr in Frage war.

5. Die Frage soll so bemessen werden, daß sich der Angeschuldigte über die abzugebende Erklärung mit seinem Verteidiger*) benehmen kann, insbesondere in den Fällen notwendiger Verteidigung. (Dresden 20. Febr. 1888, Goltd, XXXVII 226.) Die Anberaumung einer hierzu nicht genügenden Frist oder verspätete Bestellung des Verteidigers kann aber Rechtsfolgen nicht nach sich ziehen, da der Angeschuldigte Verteidigungsanträge bis zu und in der Hauptverhandlung stellen und nötigenfalls Aussetzung derselben beantragen kann, der einmal gefaßte Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens aber sich nicht mehr beseitigen läßt. RG. II 11. Juli 1882 E VI 441, III 21. Dez. 1882 R IV 890, 12. Nov. 1883 R V 682. Ebensowenig kann ein sonstiger Mangel in der Zustellung, wie etwa die bloß mündliche Eröffnung der Anklageschrift oder die gänzliche Unterlassung der Zustellung, etwas Anderes bewirken, als das Verlangen nachträglicher Zustellung und der Aussetzung der Hauptverhandlung bis zu genügender Vorbereitung der Verteidigung. RG. II 23. Jan. 1880, 13. Juli 1881**) R I 262 III 482, ferner II 6. April 1880 R I 543 E I 345, III 23. Okt. 1884 a. E. R VI 645. Das Gleiche ist der Fall, wenn die Mitteilung nach § 199 die Frage nicht enthält, ob der Angeschuldigte Voruntersuchung beantrage. RG. II 8. Juli 1881 E IV 365. In allen diesen Fällen kommt es darauf an, ob der Angeklagte entsprechende Anträge zur Wahrung seiner Rechte gestellt hat und ob aus denselben und der Beschlußfassung des Gerichts, sowie aus den thatsächlichen Verhältnissen sich ergibt, daß auf dem prozessualen Fehler das Urteil beruht. RG. II 30. Sept. 1887, III 26. Jan. 1888 Goltd. XXXV 320 XXXVI 161.

6. Dem Angeschuldigten steht es frei, innerhalb der ihm eröffneten Frist schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers, auch durch seinen Verteidiger (a. M. Glaser II 416):

a) Voruntersuchung zu beantragen, wenn eine solche nicht geführt ist, selbst wenn ein früherer von ihm dahin gestellter Antrag abgelehnt und seine Beschwerde verworfen worden war (§ 181); weil die Sache sich anders darstellen kann, als früher, wo noch nicht alle Vorerhebungen vorlagen. S. hiezu § 200 N. 2. Wird dem Antrage entsprochen, so ist das Verfahren nach § 199 zu wiederholen. RG. IV 27. April 1892, Goltd. XXXX 52.

b) Beweisanträge zu stellen. Dieselben müssen sich nicht bloß auf die Frage beziehen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei; denn auch die Aufstellung einer richtigen Anklage ist von Bedeutung. Den Anträgen ist also auch zuzustimmen, wenn sie nur bessere Aufklärung in Aussicht stellen.

c) Erörterungen darüber vorzubringen, daß die erhobenen Verdachtsgründe rechtlich oder thatsächlich nicht genügen, das Hauptverfahren zu eröffnen. RG. III 17. März 1888 R I 477.

Eine besondere Belehrung über diese verschiedenen Alternativen ist nicht vorgeschrieben, auch nicht dem Angeschuldigten gegenüber, welcher keinen Verteidiger hat.***) Ob

---

die Zustellung s. ebend. S. 153. v. Schwarze, Erört. S. 93 erblickt in der Verfügung des Vorsitzenden nur eine Mitteilung, die in jeder beliebigen Form erfolgen könne.

*) An den Verteidiger darf die Zustellung nicht erfolgen, sondern stets an den Angeschuldigten selbst; v. Schwarze, Erörter. I 93.

**) Das oben Angeführte ist der richtige Sinn des allegierten Urteils, nicht wie Löwe N. 3 annimmt, daß ein Verzicht auf die Zustellung nach § 199 zulässig wäre; denn diese war in jenem Falle im alten Verfahren bereits überholt. Allein der Angeschuldigte hat stillschweigend auch auf jene Anträge verzichtet, die ihm wegen unzureichender Zustellungen zugestanden hätten.

***) Die Bemerkungen von Voitus, Kontr. I 171 fg. darüber, daß die bloße formelle Mitteilung, der Angeschuldigte könne erklären, unerfahrenen Angeschuldigten gegenüber nicht genüge,

die Erklärungen genügen, insbesondere ob die gestellten Anträge hinreichend motiviert sind, hat das Gericht zu würdigen. Der Angeschuldigte wird vom Gesetz dahin beurteilt, daß er seine Interessen zu wahren wisse.

7. Unterläßt der Angeschuldigte, eine Erklärung innerhalb der Frist abzugeben, so hat dies nur zur Folge, daß das Gericht zur Beschlußfassung über die Anklage schreitet. Spätere Anträge auf Voruntersuchung werden durch die Beschlußfassung ausgeschlossen; Beweisanträge sind bis zum Urteil zulässig. Vgl. über die unzweifelhafte Bedeutung der Frist Johns sehr weitläufige Auseinandersetzungen II 616 fg., v. Kries S. 510.

8. Ueber die gestellten Anträge und Einwendungen soll das Gericht Beschluß fassen, und geschieht dies zugleich mit dem Beschluß über den Antrag des Staatsanwalts und nach Anhörung des StA. über die Anträge des Angeschuldigten. Glaser II 416, Bennecke S. 495 N. 17, Ullmann S. 423. A. M. John II 638 fg. Die Anträge sollen eine ausdrückliche Bescheidung finden. RG. III 21. Jan. 1880 R I 256 E I 171. Allein auch das Schweigen des Beschlusses gilt als Verwerfung, wenn den Anträgen nicht stattgegeben ist, ohne daß Rechtsfolgen daran zu knüpfen wären. RG. III 10. Dez. 1879, 21. Jan. 1880 R I 136, 251,*) 17. März 1880 R I 477. Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Beschlußfassung vor Ablauf der gestellten Frist erfolgte, RG. III 24. April 1880 E II 19, oder wenn der Angeschuldigte Voruntersuchung beantragt hatte, und denselben durch stillschweigende Ablehnung derselben das Beschwerderecht abgeschnitten worden war. RG. III 12. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 161; wenn das RG. in den angeführten Urteilen den Vorbehalt macht: „es sei denn, daß Rechte des Angeklagten verletzt seien oder daß dessen Verteidigung beschränkt worden", so ist nicht abzusehen, was man sich hierunter vorstellen soll, denn Rechte des Angeschuldigten sind durch die Nichtbescheidung verletzt; die Verteidigung hat aber nach dem Eröffnungsbeschluß noch so viele Gelegenheit, die Anträge zu wiederholen, daß die Nichtwiederholung als Verzicht aufgefaßt wird, zumal wenn das erkennende Gericht keine Gelegenheit zur Beschlußfassung durch Wiederholung der Anträge hatte.

9. Eine Anfechtung des Beschlusses seitens des Angeklagten findet nur statt, wenn gegen den Einwand der Unzuständigkeit die Zuständigkeit anerkannt und wenn dieser Einwand nicht bereits rechtskräftig verworfen ist, RG. II 14. Dez. 1894 E XXVI 340, oder wenn der Antrag auf Anordnung einer Voruntersuchung ausdrücklich oder stillschweigend verworfen ist (§§ 180, 181). In beiden Fällen ist die einzulegende Beschwerde die sofortige. Dies ist auch dann der Fall, wenn eine notwendige Untersuchung unterlassen wurde. RG. II 29. Febr. 1884 R VI 161. Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XLIV 47. Keller N. 13, Fuchs in v. Holtzendorff Hdb. II 23 und v. Schwarze, Erört. S. 98 nehmen an, in diesen beiden Fällen dürfe der die Zuständigkeit anerkennende und der die Voruntersuchung ablehnende Beschluß nicht mit jenem über das Ergebnis des Vorverfahrens verbunden, sondern müsse Ablauf der Beschwerdefrist abgewartet werden. Es wäre dies eine unnötige Zögerung. Abgesehen von der Unwahrscheinlichkeit eines Erfolgs gerade dieser Beschwerden, ist die Abweichung von § 209 (Unanfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses) deshalb ohne Belang, weil ein vom unzuständigen Gericht oder verfrüht gefaßter Beschluß immerhin anfechtbar sein kann. Gl. M. Glaser II 416, v. Kries S. 507, Ullmann S. 423, sächs. Annal. I 136, Puchelt S. 352, Dalcke S. 131, Löwe N. 12.

10. Eine Anfechtung des Beschlusses, welcher Voruntersuchung oder Erhebung von Beweisen anordnet seitens der Staatsanwaltschaft findet nicht statt. S. § 200 N. 7. Gl. M.

---

sind ganz richtig und genügen die Bestimmungen des § 199 sicher nicht, ihren Zweck zu erfüllen; dennoch kann in das Gesetz, wie es liegt, ein Mehreres nicht hineininterpretiert werden, insbesondere nicht, daß eine besondere Belehrung erfolgen müsse, und daß der Angeschuldigte nur zu erklären habe, er wolle beantragen, dies aber nach Ablauf der Frist ausführen könne. Vgl. v. Schwarze, Erört. I 94.

*) Wanjeck bekämpft im Gerichtss. XXXII 267 nicht mit Unrecht die Motivierung beider Urteile, welche dahin geht, in diesem Stadium handle es sich nur um Eröffnung der Hauptverhandlung, und diese sei gerechtfertigt, wenn genügender Verdacht vorliege. Abgesehen davon, daß jeder neue Beweis den Beschluß modifizieren kann, soll das Gericht überhaupt über die gestellten Anträge beschließen. Allein das Resultat wird hiedurch kein anderes. Der einmal gefaßte Eröffnungsbeschluß kann nach der StrPrO. nicht mehr aus der Welt geschafft werden, und der Angeklagte hat noch genügende Gelegenheit, seine Beweise zur Geltung zu bringen.

Puchelt S. 353, Keller S. 233, Löwe N. 14, Fuchs in v. Holtzendorff Hdb. II 22. A. M. Dalcke S. 121, Voitus Komm. S. 236, Kontr. II 384.

11. Auch dann, wenn der Amtsrichter findet, daß eine bei ihm mittels Anklageschrift eingereichte Sache die Zuständigkeit des Schöffengerichts übersteigt, und er deshalb die Akten dem Landgerichte zur Entscheidung vorlegt (§ 207 Abs. 2), kann dieses nicht sofort Beschluß fassen, oder vollends Hauptverhandlung anberaumen, sondern es muß das Verfahren nach § 199 einleiten, und zu diesem Zweck dem Staatsanwalt die Akten zur Ergänzung der Anklageschrift zustellen, dann aber nach Ablauf der dem Angeklagten gestellten Frist, wie in anderen Sachen Beschluß fassen. Ein Uebergehen dieser Zwischenstadien kann aber, wie schon erwähnt, nur Anträge des Angeklagten veranlassen und nur wenn durch Ablehnung derselben die Verteidigung beschränkt wird, kann auf Beschwerde Aufhebung des Urteils eintreten. RG. III 25./26. Okt. 1882 R IV 767.

§ 200.

Zur besseren Aufklärung der Sache kann das Gericht eine Ergänzung der Voruntersuchung oder, falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, die Eröffnung einer solchen oder einzelne Beweiserhebungen anordnen. Die Anordnung einzelner Beweiserhebungen steht auch dem Amtsrichter zu.

Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Entw. § 166. RK. Prot. S. 321, 933.

1. Wenn die Anträge des Angeschuldigten eingelaufen oder die ihm gestellte Frist abgelaufen ist, tritt die Strafkammer in Beratung über den Antrag des Staatsanwalts. Findet dieselbe hierbei Lücken in den Vorerhebungen, so kann sie dieselben ergänzen lassen. Nach Einlauf derselben kann der Staatsanwalt, dem die Einsicht der Akten jederzeit freisteht, seinen Antrag ändern. Die Anordnung einer Voruntersuchung muß stets stattfinden, wenn das Gericht abweichend vom Antrag des Staatsanwalts findet, es liege eine schwurgerichtliche Sache vor.

2. Beschließt das Gericht Eröffnung der Voruntersuchung, so kehrt die Sache in das Stadium zurück, als hätte der Staatsanwalt dieselbe beantragt. Gegen diesen Satz polemisiert John II 98 heftig, indem er Verschiedenes in demselben findet, was er nicht sagt. John will (s. S. 85 fg.) nur der Voruntersuchung auf Antrag des Staatsanwalts den Charakter der Voruntersuchung zugestehen. Jene auf Antrag des Angeschuldigten (§ 199) oder nach Beschluß des Gerichts (§ 200) sollen nur zur Information des Gerichts dienen und dem Staatsanwalt nicht einmal Anlaß zur Abgabe einer verbesserten Anklageschrift geben. Die ganze Theorie hat nicht die mindeste Berechtigung im Gesetz, welches zwischen verschiedenen Voruntersuchungsarten nicht unterscheidet; will dem Staatsanwalt eine Stellung geben, die er nicht einnimmt, und kommt deshalb zu Resultaten, die das Verteidigungsrecht des Angeklagten empfindlich bedrohen, weil er unter Umständen über den Inhalt eines wesentlichen Teils der Vorerhebungen ohne Kenntnis bleibt. Der Vorwurf Johns, gegen andere mit Fiktionen zu arbeiten, trifft ihn nur selbst. Vgl. Gerichtssaal XLI 81.

3. Am Schlusse der Voruntersuchung ist wieder nach § 199 zu verfahren. Gl. M. Löwe N. 4, Dalcke S. 131, Puchelt S. 354, v. Schwarze im Gerichtss. XXXII 619, Glaser II 421, v. Kries S. 511, Ullmann S. 424, a. M. Thilo S. 224, Hertzsch im GS. XXXII 614. — Keller N. 4 erörtert, daß der Staatsanwalt nicht verpflichtet sei, eine neue Anklageschrift vorzulegen. Dies ist gewiß richtig, wenn die nachträglichen Erhebungen nichts oder nichts Wesentliches ergeben haben. Es ist aber eine nur im einzelnen Fall zu beantwortende Frage, keine prinzipielle, wie sie von den Kommentatoren meist behandelt wurde.*) Neues

---

*) Vgl. die Fälle aus der Praxis im Gerichtss. XXXII 614 u. 620. Man wird sich der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß die dort berichteten Streitigkeiten mit einigem guten Willen leicht hätten vermieden werden können. Unmöglich kann man aber der Strafkammer das Recht einräumen, zu entscheiden, ob die Anklageschrift genügt. Das würde die Koordination von Gericht und Staatsanwalt aufheben. Mag die Anklageschrift gut oder schlecht sein, immer muß das Gericht thun, was seines Amtes ist, und darf sich nicht durch Beschlußverweigerung in das Amt des Staatsanwalts einmischen.

nachträglich der Anklageschrift beizufügen, hat der Staatsanwalt die Pflicht; und sind ihm hierzu die Akten mitzuteilen. John II 649 will eine Anzahl von Unterschieden zwischen der vom Staatsanwalt beantragten und der vom Gericht beschlossenen Voruntersuchung geltend machen. Dieselben sind großenteils rein äußerlich und ohne alle Bedeutung, teilweise unrichtig, so daß im Laufe der vom Gericht angeordneten Voruntersuchung der Staatsanwalt nur an das Gericht Anträge stellen könne, nicht an den Untersuchungsrichter; daß der Untersuchungsrichter die Akten an das Gericht, nicht an den Staatsanwalt vorzulegen habe. Es sind dies willkürliche, durch keine Gesetzesbestimmung unterstützte Behauptungen.

4. Die Erhebungen sind vom Untersuchungsrichter bzw. einem beauftragten Amtsrichter (§ 183) vorzunehmen, wenn Voruntersuchung angeordnet ist. Mit Ergänzungen oder einzelnen Beweiserhebungen kann der Untersuchungsrichter oder ein Amtsrichter beauftragt werden. Ersteren zu beauftragen, dürfte zweckmäßiger sein, wenn es sich um Ergänzung einer von ihm geführten Voruntersuchung handelt, die nicht in vereinzelten Beweiserhebungen besteht. Die Mitteilung des Beschlusses erfolgt ohne Vermittelung des StA. direkt an den beauftragten Richter. Celle 2. März 1888 Goltb. XXXVII 73, Kassel 18. Okt. 1872, Goltb. XL 357.

5. Ordnet das Gericht nur einzelne Beweiserhebungen an, so kann von denselben der Staatsanwalt Einsicht nehmen und die Anklageschrift ändern, jedoch auch gänzlich zurückziehen, so daß, wenn eine Voruntersuchung nicht geführt war, sogar die öffentliche Klage zurückgenommen werden kann; denn § 154 schließt dies nur aus, wenn die Untersuchung eröffnet ist, also durch Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens, nicht durch einen Zwischenbeschluß auf Erhebung einzelner Beweismittel. Anders ist dies, wenn der Beschluß auf Ergänzung der Voruntersuchung gerichtet ist, d. h. auf Erhebung einzelner Beweismittel nach Führung einer Voruntersuchung.

6. Der Amtsrichter hat in schöffengerichtlichen Sachen dieselben Befugnisse wie die Strafkammer, nur kann es sich bei demselben nur um einzelne Beweiserhebungen handeln, weil Voruntersuchung ausgeschlossen ist (§ 176 Abs. 3). Diese nimmt er, wenn dies wegen örtlicher Zuständigkeit thunlich ist, selbst vor.

7. Gegen alle solche Ergänzungsbeschlüsse findet Beschwerde weder von seiten des Staatsanwalts noch des Angeschuldigten statt. Hiermit ist auch die Frage entschieden, ob dem Staatsanwalt eine Beschwerde zusteht, wenn auf Antrag des Angeschuldigten Voruntersuchung angeordnet wird; denn es wäre doch zu irrationell, dies zuzulassen, während es bei dem Beschluß von Amtswegen mit deutlichen Worten ausgeschlossen ist. Ueberdies sagt § 180 Abs. 2 und § 209 Abs. 2 das Gleiche (a. M. Voitus, Kontr. II 392). Löwe N. 8 und Keller N. 5 wollen Beschwerde zulassen, wenn die Anordnung der Voruntersuchung gegen gesetzliche Befugnisse läuft, also wenn in schöffengerichtlichen Sachen Voruntersuchung angeordnet wird; denn nur in diesen wäre die Anordnung ungesetzlich. Diesen Fall dürfte § 200 Abs. 2 auch nicht im Auge haben, sondern nur die Frage, ob Voruntersuchung thatsächlich veranlaßt ist.

8. Die Wiedereröffnung einer geschlossenen Voruntersuchung findet weder in diesem, noch weniger in einem späteren Stadium des Verfahrens statt. RG. III 1. Mai 1880; II 8. Okt. 1880 E II 36, 314.

§ 201.

Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint.

Entw. § 167. RK. Prot. S. 321–326, 933.

1. Die Eröffnung des Hauptverfahrens hat stattzufinden, wenn:

a) objektiv für das Vorliegen einer strafbaren Handlung genügende Beweise vorliegen, d. h. der Beweis einer solchen in der Hauptverhandlung in Aussicht steht, und die Annahme eines Strafausschließungsgrunds oder die Nichtverfolgbarkeit der That in der Hauptverhandlung nicht wahrscheinlich ist.

b) subjektiv der Beweis der Thäterschaft anzunehmen ist.

In beiden Richtungen können spezielle Vorschriften nicht gegeben werden, sondern hat die Strafkammer zu erwägen, ob die größere Wahrscheinlichkeit für Gelingen oder

Mißlingen des Beweises gegeben sei. Es bedarf also zur Eröffnung des Hauptverfahrens nicht der Ueberzeugung der beschließenden Richter vom Vorliegen einer strafbaren Schuld, noch zur Ablehnung der Eröffnung der vollen Ueberzeugung von der Nichtschuld; sondern es genügt nach beiden Richtungen die Möglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit einer besseren Aufklärung durch die unmittelbare Beweiserhebung, jedoch muß anerkannt werden, daß es gerechtfertigt ist, wenn die beschließenden Richter bei Eröffnung des Hauptverfahrens um so vorsichtiger verfahren, je schwerer die aufzustellende Anklage sein würde, weil die Nachteile für den Angeklagten schon durch die Anklage an sich steigen. Anderseits ist aber zu beachten, daß eine Anklage, je geringer die Folgen der Verurteilung sind, unter Umständen das geringere Uebel für den Angeklagten bilden können, im Gegenhalte zu eingehenderen Vorerörterungen. Letztere Erwägungen können sich insbesondere dem beschließenden Amtsrichter aufdrängen.

2. Bei der Beschlußfassung ist nicht bloß die Anklageschrift, sondern der gesamte Inhalt der Akten den Erwägungen zu Grund zu legen.

3. Bei Vorliegen mehrerer Anklagepunkte sind dieselben einzeln zu prüfen und kann der Beschluß bezüglich derselben sich in verschiedenen Richtungen bewegen. Stillschweigend darf keine Anklage übergangen werden.

4. Wenn das Gericht findet, daß das Hauptverfahren wegen einer That zwar nicht unter derjenigen Qualifikation zu eröffnen sei, welche ihr die Anklageschrift gegeben hat, wohl aber unter einer andern, so ist die Eröffnung wegen der ersten Qualifikation nicht abzulehnen, sondern es hat die Eröffnung des Hauptverfahrens unter der für richtig befundenen Qualifikation stattzufinden. RG. III 15. April 1882, 20. Nov. 1884 R IV 326, VI 741. Der Staatsanwalt kann jedoch auf eine auf diese Weise abgelehnte Qualifikation der That, nötigenfalls unter Beobachtung der Vorschriften des § 264 in der Hauptverhandlung zurückkommen. RG. III 15. Dez. 1880 R II 637, 15. April 1882 u. 20. Nov. 1884 s. oben. Noch weniger ist die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens dann gerechtfertigt, wenn die Strafkammer nur Nebenanträge, z. B. die Ueberweisung an ein Schöffengericht, gesetzlich nicht zulässig befindet. München 5. Jan. 1889 bayer. Entsch. V 331.

5. In schwurgerichtlichen Fällen erkennt die Strafkammer definitiv über Eröffnung des Hauptverfahrens. Die doppelte Prüfung, welche in vielen älteren Strafprozeßordnungen bestimmt war, kennt die StrPrO. nicht.

6. Liegen die Vorbedingungen zur Eröffnung des Hauptverfahrens vor (N. 1), so hat die beschließende Strafkammer die Pflicht, die Eröffnung zu beschließen. Sie kann aber nicht durch Ablehnung derselben eine Einwirkung auf den StA. ausüben wollen, daß derselbe die öffentliche Klage der Sache oder Person nach weiter ausdehne, als er gethan hat, so daß die Strafkammer in die Lage kommen würde, auch in weiterem Umfange die Eröffnung zu beschließen. So fand RG. IV 5. Juli 1892 E XXIII 202 es unzulässig, die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Verfasser eines Zeitungsartikels strafbaren Inhalts deshalb abzulehnen, weil nur gegen diesen nach Stellung des erforderlichen Strafantrags öffentliche Klage erhoben war, nicht aber auch gegen den verantwortlichen Redakteur der Zeitung. Der unteilbare Strafantrag (§ 63 StrGB.) ermächtigt demnach den StA., gegen alle Mitschuldige einzuschreiten; erhebt er aber trotzdem nur gegen einzelne derselben öffentliche Klage, so hat die Strafkammer kein Mittel einzuwirken, trotzdem aber die Pflicht, gegen diejenigen, gegen welche öffentliche Klage bzw. Anklage erhoben ist, nach Lage der Sache zu beschließen.

7. Wird nur wegen einzelner Handlungen, wegen deren die Anklage gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Verübung oder Einheit der That durch Fortsetzung angenommen hat, das Hauptverfahren eröffnet, die Voraussetzung einer einheitlichen That aber verneint, so kann nicht wegen der gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig oder fortgesetzt verübten That Nichteröffnung oder Außerverfolgungsetzung beschlossen werden, weil dies auch diejenigen Einzelhandlungen umfassen würde, wegen deren Eröffnung erfolgt RG. III 19. Januar 1893 E XXIII 392. Dagegen ist es am Platz, unter Verneinung jener Verübungsarten die Nichteröffnung ꝛc. wegen derjenigen Einzelhandlungen zu beschließen, wegen deren die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgt, denn auch diese bedürfen eines Abschlusses.

8. Tritt vor der Beschlußfassung der Tod des Beschuldigten ein, so wird der Beschluß gegenstandslos und hat zu unterbleiben; gleichviel ob die Anklageschrift eingereicht war oder nicht und gleichviel ob dies geschah, weil der schon früher eingetretene Tod dem StA. nicht bekannt geworden oder der Tod erst später eingetreten war. Das Gleiche ist

aber der Fall, wenn der Angeklagte vor der Hauptverhandlung stirbt, auch wenn der Eröffnungsbeschluß nur in Unkenntnis des Todes gefaßt worden war. Höchstens wegen der Kosten kann Beschluß zu den Akten gefaßt werden. Dieselben können aber den Nachlaß des Verstorbenen nie treffen. Gl. M. Bennecke S. 143, Löwe S. 446 N. 27a, John II 661. Ob Voruntersuchung durchgeführt war oder nicht, bewirkt keinen Unterschied.

Ueber die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses im Strafprozeß.

Diese Bedeutung ist in der Litteratur sehr verschieden aufgefaßt worden. Die Einen finden in dem Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, eine Entscheidung, welche eine ähnliche Stellung einnimmt, wie im alten Civilprozeß das Beweisinterlokut, obgleich es dann auffallend wäre, daß dagegen nur in sehr vereinzelten Fällen ein Rechtsmittel zulässig ist. Andere finden darin nur eine prozeßleitende Verfügung, und diese dürften im Rechte sein. Der Eröffnungsbeschluß sagt nichts weiter, als: es soll zur Verhandlung vor dem erkennenden Gericht kommen. Allerdings bildet er die Grundlage für diese Verhandlung und kann das Gericht zunächst und vorbehaltlich der Bestimmung des § 265 nur die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete That zur Aburteilung ziehen; allein auch damit ist nichts weiter gesagt, als daß die den Vorerhebungen zu entnehmende Anklage auf die bezeichnete That gerichtet ist; dies darf keine andere sein, als die schon in der öffentlichen Klage und in der Anklageschrift bezeichnete und bezüglich der rechtlichen Beurteilung ist das erkennende Gericht durch den Eröffnungsbeschluß nicht mehr gebunden, als durch Klage und Anklageschrift. Allerdings können prozeßleitende Verfügungen eines Richters in weitaus den meisten Fällen abgeändert werden; der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht. Allein auch dies ist kontrovers. Manche Schriftsteller nehmen an, es könne die beschließende Strafkammer nachträglich den Eröffnungsbeschluß abändern oder sogar ganz zurücknehmen. Gewiß mit Unrecht. Wenn ein Gericht einmal ausgesprochen hat, daß gegen einen Angeschuldigten genügender Verdacht besteht, eine strafbare Handlung begangen zu haben, so hat dieser ein Recht darauf, abgeurteilt zu werden. Ueberdies erschöpft die beschließende Strafkammer durch den Eröffnungsbeschluß ihre Zuständigkeit und diese geht auf das erkennende Gericht über, jedoch nur für die Hauptverhandlung und die dieselbe vorbereitenden Beschlüsse. Es würde also der beschließenden Kammer die Zuständigkeit zur Abänderung oder Aufhebung des früheren Beschlusses nicht mehr beiwohnen, das erkennende Gericht hat sie überhaupt nicht.

Die Ansicht, daß der Eröffnungsbeschluß von der beschließenden Strafkammer selbst könne abgeändert oder zurückgenommen werden, hat in der Praxis keine Aufnahme gefunden, und ist auch in der Theorie völlig verschwunden. Dagegen hat John II 587 eine neue Meinung zu Tag gefördert. Danach soll der Angeschuldigte vor dem erkennenden Gericht Einwände gegen den Eröffnungsbeschluß erheben, und das Gericht infolgedessen oder von Amtswegen denselben prüfen und durch Beschluß an die beschließende Kammer zur Verbesserung zurückverweisen können. Wenn letztere sich weigere, den Beschluß abzuändern, soll das erkennende Gericht, bis ein korrekter Eröffnungsbeschluß vorliege, die weitere Prozedur verweigern, aber auch der Staatsanwalt durch Beschwerde Abhilfe schaffen können. Dies alles wird damit begründet, daß ein korrekter Eröffnungsbeschluß eine Prozeßvoraussetzung für die Hauptverhandlung sei, ohne welche nicht verhandelt werden könne.

Auch diese Anschauung Johns muß wie manche andere desselben Autors als eine jeder gesetzlichen Basis bare, zum prozessualen Chaos führende bekämpft werden.

Vor allem ist die ganze Theorie der Prozeßvoraussetzungen eine solche, die im Gesetz nicht einmal angedeutet, lediglich von Theoretikern ausgeheckt ist und welche die Bequemlichkeit hat, daß, wenn irgend ein Theoretiker irgend etwas für eine Prozeßvoraussetzung erklärt, er auf diesem Flugsand sofort ein theoretisches Gebäude aufbaut. Darüber besteht doch kein Zweifel, daß die erkennende Strafkammer der beschließenden Strafkammer nicht vorgesetzt ist. Wo in aller Welt ist aber eine koordinierte Behörde berechtigt, in dieser Weise der andern das Pensum zu korrigieren. John sieht selbst den Fall vor, daß die beschließende Kammer der Ansicht sein könne, sie habe ihr Amt genügend verwaltet, und die Verbesserung verweigert. Dann soll ein gegenseitiger Strike die Abhilfe gewähren, als wenn hierin irgend eine Pression der einen Kammer auf die andere liege. Als Ausweg soll eine Beschwerde des Staatsanwalts dienen. Wenn aber derselbe der Ansicht der beschließenden Kammer ist? Wie kann man aber daran denken, dem Staatsanwalt auf

einem Umweg ein Beschwerderecht einzuräumen, welches ihm direkt versagt ist? Das Gesetz versagt es, weil vor dem erkennenden Gericht mit unmittelbarer Beweiserhebung alle möglichen Streitfragen über den Eröffnungsbeschluß sicherer ausgetragen werden, als auf dem Beschwerdeweg; der sich deshalb nur als ein Umweg charakterisiert. Mit einem Umweg mehr soll aber die ausdrücklich ausgeschlossene Beschwerde zulässig sein!

Allein gesetzt, die Beschwerde wäre zulässig und würde vom Beschwerdegericht beschieden, so wäre Abhilfe doch nur dann gegeben, wenn das Beschwerdegericht der beschließenden Kammer Unrecht geben würde. Würde sie derselben beipflichten, so wäre gar nichts geholfen; denn für das erkennende Gericht würde der auf Beschwerde ergangene Beschluß nicht bindend sein, weil die Beschwerde nicht gegen den Beschluß des erkennenden Gerichts gerichtet gewesen wäre. In diesem Fall würde es also dabei bleiben, daß beide Kammern abwarten, ob nicht die andere die Geduld verlieren und nachgeben wolle. Eine Theorie, die zu solchen Resultaten führt, ist sicher irrig; denn der Zweck des Prozesses kommt dabei abhanden.

Ueberhaupt liegt es aber nicht im System des deutschen Prozesses, daß irgend eine Instanz wegen einer wesentlichen Formverletzung einen Teil des Verfahrens aufhebt und von da an wieder beginnen läßt, wo die Formverletzung erfolgte. Vielmehr wird nur das Urteil aufgehoben, insoferne es auf einem rechtlichen Irrtum, materiell-rechtlicher oder prozessualer Natur beruht (§§ 376, 393 StrPrO.). Allerdings stellt § 377 Ziff. 1—7 gewisse Präsumtionen dafür auf, daß das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruhe, während Ziff. 8 nur eine einschränkende Erläuterung zu § 376 enthält. Im übrigen geht der Prozeß von dem Grundsatz aus, daß sich das ganze Verfahren nur darum drehe, ob der Schuldbeweis oder welches Maß desselben geliefert sei. Deshalb läßt sich jede prozessuale Regel unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung, jede Verletzung einer solchen Regel unter dem Gesichtspunkt der beschränkten Verteidigung bringen (vgl. R VI 66). Das Gesetz zensiert aber den Angeklagten dahin, daß er am besten beurteilen könne, was zu seiner Verteidigung notwendig sei, und daß er um das erforderliche Material zu gewinnen, die nötigen Anträge stellen werde. Der Durchschnittsangeklagte wird vielleicht hierbei zu günstig beurteilt; allein dies kann nur der Gesetzgeber ändern.

Der Eröffnungsbeschluß hat u. a. den Zweck*), dem Angeklagten den Gegenstand der Anklage klar zu machen. Erfüllt er diesen Zweck nicht oder nicht genügend, so ist der Angeklagte in seiner Verteidigung beschränkt. Ob er aber weiß, wessen er angeklagt ist, kann er ganz allein beurteilen. Wenn daher die reichsgerichtliche Jurisprudenz annimmt, er wisse, wenn er verkürzt ist und werde dies durch Anträge bekämpfen; thue er dies nicht, so erhelle daraus, daß er weiterer Aufklärung nicht bedürfe, sein Stillschweigen sei als Verzicht auf Abänderung des Eröffnungsbeschlusses aufzufassen, so ist dies logisch richtig. Wenn ferner angenommen wird, daß auch das Stellen von Anträgen vor der Hauptverhandlung nicht durchschlagend wirkt, sondern auch die Nichtverfolgung derselben vor dem erkennenden Richter als Verzicht wirkt, so ist dies gleichfalls nicht unlogisch und beruht zugleich auf § 377 Ziff. 8; wo als Gesetzesverletzung nur erklärt ist, wenn die Verteidigung in einem wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts, d. i. nach dem Zusammenhang „des erkennenden Gerichts" unzulässig beschränkt worden ist. Die Erfahrung lehrt freilich, daß viele Angeschuldigte glauben, die vom Gericht vor der Hauptverhandlung abgelehnten Anträge in dieser Instanz nicht mehr vorbringen zu dürfen, sondern die Abweisung erst in der nächst höheren Instanz geltend machen zu müssen. Allein dies zeigt nur, daß der Gesetzgeber von einer irrigen Voraussetzung über die Urteilskraft des Angeschuldigten ausging, nicht daß die Interpretation des Gesetzes eine irrige ist.

Macht jedoch der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Beschränkung der Verteidigung, welche in einem ungenügenden Eröffnungsbeschluß liegt, geltend, und stellt er Anträge, die geeignet sind, seine Lage zu verbessern, so muß das erkennende Gericht dies würdigen und den geeigneten Anträgen zustimmen. Ist dies nicht geschehen, so hebt auf Beschwerde das Revisionsgericht das Urteil auf und weist die Sache in die Instanz zurück; aber nicht rückwärts bis zum Eröffnungsbeschluß, sondern lediglich wieder zur erneuten

*) Was John I 597 bezüglich des Doppelzwecks des Eröffnungsbeschlusses, der kein Januskopf sei, sagt, gehört in das Gebiet der wohlfeilen Phrase, die auf Sinn keinen starken Anspruch hat.

Verhandlung in einer Hauptverhandlung, um über die Anträge geeigneter zu beschließen. M. a. W. selbst die Revisionsinstanz ist nicht in der Lage, das zu thun, was John von dem erkennenden Richter gethan wissen will; und doch ist die Revisionsinstanz höhere Instanz und der Instanzrichter durch § 398 Abs. 1 StrPrO. verpflichtet, der Rechtsanschauung des Revisionsrichters Rechnung zu tragen. Wie ist unter solchen Umständen die Theorie aufrecht zu erhalten, daß das koordinierte erkennende Gericht Rechte gegen die beschließende Kammer habe, welche selbst der Revisionsrichter nicht hat, und welche überhaupt im Prozeß nirgends vorkommen? Allerdings sagt John nicht mit klaren Worten, in welcher Stellung nach seiner Ansicht die beschließende Kammer sei, an die die Sache zur erneuten Beschlußfassung zurückgelangt. Er räumt ihr sogar die Befugnis ein, die angesonnene Verbesserung zu verweigern. Er trägt also der koordinierten Stellung beider Kammern einigermaßen Rechnung, kommt dabei aber nur zu dem Resultat, daß beide nichts thun, also Justizstillstand eintritt. Nehmen wir aber an, die beschließende Kammer gehe auf eine wiederholte Prüfung ein; so bleiben noch eine Reihe ungelöster und, weil die ganze Zurückverweisung keinen Platz im Verfahren hat, unlösbarer Fragen übrig. Soll die Kammer nur den Beschluß verbessern können? Was zwingt sie dazu, wenn sie überhaupt zuständig ist, nochmals zu beschließen? Oder kann sie die ganze Anklage fallen lassen? Das wäre eine wirkliche absolutio ab instantia. Was soll werden, wenn die erkennende Kammer auch die Verbesserungen des Beschlusses als solche oder als erschöpfend nicht anerkennen will. Kurz die ganze Theorie führt zu keinem Erfolg.

Der von John gefundene Ausweg ist aber überdies ganz unnötig; denn das Reichsgericht hat einen viel besseren, weil sicher wirkenden, gefunden. Wie John S. 600 a. a. O. selbst ausführt, kann unter konkreten Umständen, insbesondere wenn nur ein ganz bestimmter Vorfall inkriminiert ist, die unbestimmteste Bezeichnung genügen, um dem Angeklagten und dem erkennenden Gericht zu bezeichnen, welche Thatsachen Gegenstand der Anklage sind. Ein Eröffnungsbeschluß dieser Art ist nicht korrekt, wie John meint, denn ein genügend abgefaßter Beschluß soll auch dem Uneingeweihten sagen, um was es sich handelt, zumal das erkennende Gericht als uneingeweiht an die Aburteilung herantritt. Wenn sich aber der Angeklagte dabei beruhigt, und das, was er zur Verteidigung vorbringen will, genügend vorbereiten kann, so ist kein Grund gegeben, ihm mit Zeitverlust ein Mehr aufzubrängen. Ein solcher Fall lag dem Urteil RG. III 8. Okt. 1883 R V 583 zu Grund. Stellt er aber Anträge und behauptet er, der Eröffnungsbeschluß lasse nicht klar ersehen, worauf die Anklage gerichtet sei, verlangt er also Verbesserung des Beschlusses, und erkennt das erkennende Gericht diese Beschwerden als begründet an, so beschließt es selbst eine verbesserte Formulierung der Anklage. Erklärt dann der Angeklagte, auf diese Fassung der Anklage nicht vorbereitet zu sein und macht dies glaubhaft, so setzt das Gericht die Verhandlung aus, eröffnet hiedurch eine entsprechende Frist zur Vorbereitung der Verteidigung und Stellung geeigneter Beweisanträge und bringt dadurch die Sache ohne alle Konflikte in das richtige Geleise. Eventuell zwingt die Revisionsinstanz den Instanzrichter in dieser Weise abzuhelfen, wenn derselbe ungeachtet widersprechender Anträge der Parteien auf Grund eines unzulänglichen Eröffnungsbeschlusses verhandelt hat. RG. III 10. April 1883 R V 227.

Gegen den vom Reichsgericht gezeigten Ausweg kämpfen Meyer in Goltd. XXXI 334 und mit ihm John II 675 an, kommen aber zu verschiedenen Resultaten. Ersterer hält entgegen, daß das Gericht möglicherweise gar nicht in der Lage sei, den Beschluß (in concreto ein solcher nach § 270 StrPrO.) zu verbessern, weil man sich gar nicht denken könne, was der beschließende Richter gewollt habe; ferner dürften nach § 23 GVG. (soll heißen StrPrO. § 23 Abs. 3) nur zwei der Richter an der Aburteilung teil nehmen, welche den Eröffnungsbeschluß gefaßt hätten, also müsse das erkennende Gericht anders besetzt werden. John pflichtet diesen Einwendungen bei. Dieselben sind jedoch unbegründet. Wenn der Beschluß so völlig aus der Luft gegriffen ist, kann kein Richter etwas daraus machen. Dieser Fall kommt aber kaum vor. Die Regel wird mangelhafte Abfassung sein, bei der man den Akten sehr wohl entnehmen kann, was der beschließende Richter gemeint hat. Der zweite Grund ist nicht stichhaltig, weil es sich nicht um einen neuen Eröffnungsbeschluß handelt, sondern darum, daß das erkennende Gericht durch Beschluß dem Angeklagten erklärt, wie es die Anklage auffasse, also lediglich eine Erläuterung des ursprünglichen, unvollständigen Beschlusses. Damit fallen alle Einwendungen weg, welche davon ausgehen, daß ein neuer Eröffnungsbeschluß vorliege und als solcher zu behandeln sei.

Meyer schlägt vor, die Sache so zu behandeln, als existiere kein Beschluß, also durch Beschluß des erkennenden Gerichts das weitere Vorgehen in der Sache zu verweigern und der Staatsanwaltschaft zu überlassen, einen anderen Beschluß zu erwirken. Gegen diesen Beschluß des erkennenden Gerichts soll Beschwerde zulässig sein. Wie schon ausgeführt, ist eine solche Kritik des erkennenden Gerichts gegen das beschließende unzulässig und, wenn es sich vollends um einen Beschluß gemäß § 270 handelt, so ist das Verfahren vor dem erkennenden Gericht eröffnet; das beschließende nicht mehr zuständig. Welche Ungeheuerlichkeit wäre es, wenn das erkennende Gericht eine erhobene Anklage deshalb in eine koordinierte Instanz zurückverweisen wollte, weil ihm der Anklagebeschluß nicht taugt und daß vollends das beschließende Schöffengericht, wie Meyer meint, ohne Beschränkung etwas anderes beschließen könne, als ob das erkennende Gericht sich selbst zum Revisionsgericht machen könnte. John meint zwar, das Schöffengericht sei der Strafkammer untergeordnet. Das ist aber nicht der Fall, sondern wenn das Schöffengericht gemäß § 270 an die Strafkammer verweist, sind beide Gerichte koordinierte erste Instanzen. Wenn vollends John den Beschluß, der die Sache vor die erkennende Strafkammer verweist, durch einen anderen Beschluß zur Verbesserung zurückverweisen lassen will, den ein der erkennenden Kammer entnommenes Kollegium von drei Richtern zu fassen hätte, so zeigt dies nur, wohin man mit solchen Experimenten kommt. Ein unanfechtbarer Eröffnungsbeschluß, sei es nach § 209, sei es nach § 270, soll von einer koordinierten Beschlußkammer einfach aufgehoben und der beschließenden Strafkammer oder im Falle des § 270 dem unabhängigen Schöffengericht Weisung erteilt werden, was es zu thun habe, letzteres sogar nochmals in die Hauptverhandlung eintreten. Eine ärgere Konfusion bezüglich des Instanzenzugs, als sie in solchen Vorschlägen liegen würde, war wohl noch nicht vorhanden. Daß bei denselben die Verlegenheiten erst entstehen, wenn man die Möglichkeiten bedenkt, in welchen sich der neue Beschluß bewegen könnte, ist oben bereits gezeigt.

Daß bei der Verbesserung des Eröffnungsbeschlusses das erkennende Gericht hauptsächlich die Anklageschrift zu Grund legt, ist selbstverständlich. Doch könnte sich auch diese als unzulänglich erweisen, der Richter darf also darauf nicht beschränkt werden. Es ist dies aber nicht der einzige Fall, in welchem die Anklageschrift zur Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses herangezogen werden kann. Es kann dies auch geschehen, wenn Streit darüber besteht, welchen Sinn der nicht unvollständige Eröffnungsbeschluß habe, oder wenn sich Widersprüche, Schreibfehler u. dgl. in demselben vorfinden. Vgl. § 205 N. 2. Eine weitere Gelegenheit, bei welcher das Gericht die Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses vorzunehmen gezwungen sein kann, ist die Fragestellung in schwurgerichtlichen Fällen. Nach § 293 StPO. soll die Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte That bezeichnen. Dies ist aber die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete That. Enthält dieser die gesetzlichen Merkmale oder die zur Unterscheidung erforderlichen Umstände nicht, so müssen dieselben aus anderen Quellen, vorzugsweise aus der Anklageschrift ergänzt werden. RG. II 17. März 1893 E XXIV 64.

Nicht zu verwechseln mit dem Falle der Ergänzung eines vorhandenen Eröffnungsbeschlusses ist der Fall, daß der erforderliche Eröffnungsbeschluß gar nicht oder doch nur in so formloser Gestalt vorhanden ist, daß er als solcher nicht anerkannt werden kann. In diesem Fall, der allerdings schwer denkbar ist, müßte das erkennende Gericht das weitere Vorgehen selbst von Amtswegen verweigern, bis der Staatsanwalt einen solchen Beschluß extrahiert hat; es könnte nicht daran denken, den fehlenden Eröffnungsbeschluß selbst zu erlassen. RG. II 29. Jan. 1884 R VI 64 E X 56. Wenn dieses Urteil freilich so weit geht, auch andere Fälle dem völligen Mangel eines Beschlusses gleichstellen zu wollen, so vor allem einen Beschluß, der von einer der Zahl oder der Qualifikation nach ungesetzlich besetzten Strafkammer gefaßt ist, so dürfte dies nicht richtig sein. Legt der Angeklagte auf die fehlerhafte Besetzung kein Gewicht, so hat das erkennende Gericht keinen Grund, auf diesen prozessualen Mangel einzugehen, zumal es selbst am besten in der Lage ist, materielle Benachteiligung, z. B. die ungerechtfertigte Erhebung der Anklage wegen einer zu schwer strafbaren That, im Urteil auszugleichen. Aus ähnlichen Gründen bestätigte RG. I 16. Mai 1895 E XXVII 233 die Einstellung des Verfahrens, welche, wie auch das Revisionsgericht als richtig anerkannte, deshalb erfolgt war, weil das in der öffentlichen Klage und in der Anklageschrift bezeichnete Delikt nicht identisch mit demjenigen war, wegen dessen Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte.

Der Eröffnungsbeschluß ist nach vorstehenden Ausführungen eine von der beschließenden Kammer erlassene, das Vorverfahren abschließende prozeßleitende Verfügung, welche die Notwendigkeit nach sich zieht, daß das erkennende Gericht sich mit der Sache befaßt und den Beschluß in der Regel durch Urteil erledigt, in seltenen Fällen auch durch Beschluß.

Der Eröffnungsbeschluß ist bezüglich dieser notwendigen Folge unabänderlich, kann aber, wenn lückenhaft oder sonst ungenügend, durch Beschluß des erkennenden Gerichts ergänzt werden.

Ohne Eröffnungsbeschluß ist im regelmäßigen Verfahren eine Hauptverhandlung unzulässig. Nach einem Eröffnungsbeschluß kann die Sache nie mehr ins Vorverfahren zurückkehren.

§ 202.

Beschließt das Gericht, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so muß aus dem Beschlusse hervorgehen, ob derselbe auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist auszusprechen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

Der Beschluß ist dem Angeschuldigten bekannt zu machen.

Entw. § 171. RK. Prot. S. 321—326, 933.

1. Einstellung des Verfahrens kennt die StrPrO. nur als Ausdruck für den Abbruch des Verfahrens ohne Definitivurteil in der Hauptsache, wie in den §§ 203, 208, 259 Abs. 2.

Für das Nichteingehen auf die Anklage stellt dagegen die StrPrO. zweierlei Ausdrücke fest: „Nichteröffnung des Hauptverfahrens", wenn keine Voruntersuchung eingeleitet war, und „außer Verfolgung setzen", wenn Voruntersuchung statt hatte.

2. Der Beschluß muß motiviert werden, jedoch nur insoweit, daß sich erkennen läßt, ob rechtliche Gründe dem Beschlusse zu Grunde liegen, und welche Bestandteile des Thatbestands als nicht vorliegend angenommen sind, oder welcher Rechtsgrund die Strafbarkeit oder die Verfolgbarkeit der an sich strafbaren That ausgeschlossen haben soll; oder ob das Nichthinreichen des Beweises Grund des Beschlusses ist. Diese Gründe können mit den kürzesten Worten ausgedrückt werden. Ist der Grund ein rechtlicher und geht derselbe nicht dahin, daß ein bestimmtes Thatbestandsmoment nicht genügend bewiesen ist, so muß sich erkennen lassen, welche Rechtsansicht das Gericht adoptierte.

3. Der Beschluß muß dem Angeschuldigten unter allen Umständen zugestellt werden.

4. Ungenügende Motivierung zieht in gleicher Weise Beschwerde nach sich, wie es der Beschluß an sich thut (§ 209 Abs. 2). Entspricht also der Beschluß dem Antrage des Staatsanwalts, so kann derselbe nicht Beschwerde bloß deshalb ergreifen, weil die Motivierung nicht genügt.

5. Erstreckt sich die Anklage auf mehrere konkurrierende Delikte, so müssen sämtliche einen Abschluß finden, es kann also teilweise Eröffnung des Hauptverfahrens, teilweise ein Beschluß nach § 202 oder auf Einstellung stattfinden. Das Gleiche findet statt, wenn über Verbindung oder Trennung von Strafsachen zu beschließen ist. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß dies in einem Beschlusse geschehe. Vielmehr ist es ratsam, den Beschluß, wodurch das Hauptverfahren eröffnet wurde, gesondert abzufassen, um die Verlesung in der Hauptverhandlung zu erleichtern.

Ueber die Beschlußfassung wegen Kollektivdelikten s. § 201 N. 7.

Findet ideale Konkurrenz statt, so kann nicht unter Eröffnung des Hauptverfahrens unter einer Qualifikation, noch § 202 unter anderen Qualifikationen beschlossen werden, weil über die That als solche zu beschließen ist.

6. Regelmäßig hat die Beschlüsse gemäß § 202 die beschließende Strafkammer zu fassen, der der Staatsanwalt die Vorerhebungen mit Antrag zugestellt hat. Es kann jedoch auch vorkommen, daß die erkennende Kammer solche Beschlüsse faßt, z. B. wenn sie als Berufungsgericht in der Lage ist, ein Urteil des Schöffengerichts aufzuheben, z. B. wegen Unzuständigkeit, zugleich aber eine weitere Verfolgung nicht angezeigt findet, z. B. wegen

Mangels einer strafbaren That. Will der Staatsanwalt nur diesen Beschluß anfechten, so steht ihm deshalb die sofortige Beschwerde zu (§ 202 Abs. 2). Vgl. bayer. Entsch. III 115.

7. Dem Verletzten steht gegen einen Beschluß gemäß § 202 kein Rechtsmittel zu. Württ. GerBl. Bd. 17 S. 121.

§ 203.

Vorläufige Einstellung des Verfahrens kann beschlossen werden, wenn dem weiteren Verfahren Abwesenheit des Angeschuldigten oder der Umstand entgegensteht, daß derselbe nach der That in Geisteskrankheit verfallen ist.

Entw. — RK. § 167 a. Prot. S. 326, 327, 933.

1. Der § 203 hebt zwei Fälle hervor, in welchen vorläufige Einstellung beschlossen werden soll, ohne daß diese erschöpfend sind, wie §§ 208 und 259 Abs. 2 zeigen, wovon insbesondere der letztere auch auf das Vorverfahren Anwendung finden muß, z. B. wenn die Anklage aus § 223 a StrGB. erhoben war, der Beschluß aber nur den Thatbestand des § 223 annimmt, ohne daß ein Antrag vorliegt. Das Charakteristische der Einstellung ist, daß sie dann erfolgen soll, wenn der Durchführung des Verfahrens ein Hindernis*) oder wie bei § 208 ein Zweckmäßigkeitsgrund entgegensteht, dessen Beseitigung möglich ist, z. B. die Unmöglichkeit, sich mit einem taubstummen Angeschuldigten zu verständigen. RG. III 10. Nov. 1880 R II 487 E III 29. Fällt der Grund hinweg, so kann das Verfahren wieder aufgenommen werden. München 26. März 1895 bayer. Entsch. VIII 289.

2. Der Abwesenheit des Angeschuldigten steht Unbekanntschaft des Aufenthalts gleich (§ 318) RG. I 7. März 1895 E XXVII 81; der Nachweis der Geisteskrankheit zur Zeit der That zieht definitive Außerverfolgungsetzung nach sich.

3. Der Einstellungsbeschluß scheint fakultativ gestattet zu sein, in Wirklichkeit hat das Gericht keine Wahl, da weder gegen Abwesende, abgesehen von den Fällen der §§ 231, 232, 319, 427, noch gegen Geisteskranke, insoferne letztere nicht bloß an partiellen Störungen leiden, die sie als vernehmungs- und verteidigungsfähig erscheinen lassen, verhandelt werden kann. RG. II 17. Jan. 1880 R I 242 E I 149; 8. Januar 1897 E XXIX 324.

4. Die Einstellung des Verfahrens kommt hauptsächlich dann in Frage, wenn Voruntersuchung statt hatte, also ein Abschluß durch gerichtliche Entscheidung nötig ist (§ 196). Vgl. sächs. Ann. I 401. Allein auch ohne Voruntersuchung kann der Beschluß veranlaßt sein, wenn der Staatsanwalt unmittelbar Anklage erhoben hat, bis zur Beschlußfassung aber die Vorbedingungen der Einstellung sich ergeben. A. M. sächs. Ann. II 490, wo in diesem Falle Ablehnung der Beschlußfassung gebilligt ist. Allein dies setzt voraus, daß der Staatsanwalt die öffentliche Klage zurücknimmt, wozu er nicht gezwungen werden kann. Bei Meinungsverschiedenheit über die Vorbedingungen der Einstellung könnte sonst der Fall vorkommen, daß der Staatsanwalt durch Beschwerde einen Beschluß erzwingen muß, den er durch sofortige Beschwerde (§ 209 Abs. 2) angreifen kann.

5. Die vorläufige Einstellung ist eine richterliche Handlung, welche die Verjährung unterbricht; ebenso eine Reproduktionsverfügung RG. II 6. Febr. 1891 I 7. März 1895 E XXI 308 XXVII 81.

6. Wird Einstellung des Verfahrens verfügt, sei es am Schluß des Vorverfahrens, sei es in der Hauptverhandlung, weil z. B. erst in dieser die mittlerweile eingetretene Geisteskrankheit des Angeklagten festgestellt wird, so können diesem Kosten nicht auferlegt werden, da, selbst wenn Begehung der That festgestellt werden könnte, der Angeklagte nicht entsprechend verteidigt ist. Dies gilt auch für das Privatklageverfahren. A. M. Dresden 23. Mai 1889 Goltd. XXXVII 228, welches die Kosten in suspenso belassen will. Dem dürfte aber § 496 Abs. 1 entgegenstehen.

7. Gegen den Einstellungsbeschluß ist Beschwerde zulässig. Dresden 23. April 1888, München 11. Mai 1888, Goltd. XXXVII 229, bayer. Entsch. V 133.

---

*) Abwesenheit eines Beweiszeugen erkannte bayer. Entsch. V 133 nicht als genügenden Grund zur Einstellung an.

§ 204.

Das Gericht ist bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden.

Entw. — RK. § 167 b. Prot. S. 321—326, 933.

1. Die Vorschrift des § 204 lautet allgemeiner, als der Sinn ist; denn nach § 153 Abs. 2 ist das Gericht, was Person des Angeschuldigten und That betrifft, an die öffentliche Klage des Staatsanwalts gebunden; dagegen kann, gleichviel, welchen Antrag über das weitere Verfahren der Staatsanwalt gestellt hat und gleichviel, wie er die That rechtlich qualifiziert hat, das Gericht die That unter der ihm richtig scheinenden Qualifikation beurteilen und darüber jeden gesetzlich zulässigen Beschluß fassen; im gleichen Maße wie nach § 263 das erkennende Gericht weder an den Antrag des Staatsanwalts, noch an den Eröffnungsbeschluß gebunden ist. Ebensowenig ist das Gericht in thatsächlicher Beziehung an die vorläufigen Annahmen der Anklage gebunden, und kann dieselben je nach Umständen und abweichend von der Anklage als genügend oder nicht genügend bewiesen betrachten. Vgl. übrigens § 201 N. 4.

2. Bei einem von der Anklageschrift abweichenden Beschluß wird erstere nicht geändert, abgesehen vom Falle des § 206. Löwe N. 3 fügt den weiteren Fall bei, daß der Staatsanwalt Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beantragt, das Gericht aber Eröffnung vor einem Gerichte höherer Ordnung (Strafkammer des Landgerichts oder Schwurgerichts) beschlossen hat. Dies ist nur denkbar, wenn Voruntersuchung statt hatte, den außerdem erhebt der Staatsanwalt Anklage beim Schöffengericht. In solchen Fällen wird aber, wenn die Entscheidung zweifelhaft ist, der Staatsanwalt ohnehin zweckmäßiger die Anklageschrift nach § 198 Abs. 2 einrichten. Sollte es dennoch vorkommen, daß die Anklageschrift nur die Erfordernisse des § 198 Abs. 1 enthält, so steht allerdings dem Gericht kein Mittel zu Gebot, den Staatsanwalt zur Einreichung einer verbesserten Anklageschrift zu zwingen, als höchstens durch Veranlassung eines Auftrags des vorgesetzten Staatsanwalts von Aufsichts wegen. Wird dieser Weg nicht, oder wird er erfolglos benützt, so bleibt nur übrig, mit der Anklageschrift gemäß § 199 zu verfahren und die Anträge des Angeschuldigten abzuwarten, oder gemäß § 200 zu beschließen. Eine Wiederholung des Verfahrens nach § 199 kann aber nicht stattfinden; die Voraussetzung, eine verbesserte Anklageschrift, auch nicht herbeigeführt werden, wenn der Staatsanwalt nicht pflichtgemäß ohnehin die Verbesserung bewirkt. Vgl. zu § 198 N. 5—7. Ueber die wesentlichen Punkte der Anklage muß auch eine Anklage nach § 198 Abs. 1 Aufschluß geben. Wie es scheint gl. M. Keller S. 241 N. 2, Thilo S. 221 N. 4, Meves S. 52, s. auch Goltd. XXXVI 107. A. M. John II 671, welcher die Alternative, nach § 199 zu verfahren oder nach § 200 zu beschließen, als den Vorschlag eines Auswegs auffaßt, wozu der Beschluß nach § 200 sicher nicht gehört. Es hätte oben auch gesagt werden können; so bleibt nur übrig, daß sich das Gericht mit der mangelhaften Anklageschrift so gut behilft, als es kann, was ja auch bei andern Mängeln der Anklageschrift der Fall sein kann; es sei denn, daß vorher noch eine Ergänzung des Beweismaterials zu beschließen sei. John findet den richtigen Ausweg darin, daß das Gericht die Arbeit einstelle, d. h. dem Eigensinn des Staatsanwalts Eigensinn entgegensetze. Das ist ganz gewiß kein Ausweg. Zum Glück kommen solche am Schreibtisch konstruierte Konflikte nicht vor.

3. Wenn das Gericht bei Fassung eines Eröffnungsbeschlusses die That anders qualifiziert als die Anklage, so wird wegen der geringeren oder höheren Qualifikation das Verfahren nicht eingestellt; sondern lediglich der Thatbestand festgestellt, wie er sich nach Annahme der beschließenden Strafkammer gestaltet. Hieran ist wiederum das erkennende Gericht nicht gebunden. RG. III 15. April 1882 R IV 326, 19. Jan. 1893 E XXIII 392. Ebenso ist zu verfahren, wenn der Eröffnungsbeschluß abweichend von der Anklageschrift ideelle Konkurrenz von Delikten annimmt oder verneint. Nimmt dagegen der Eröffnungsbeschluß eine andere That an als diejenige, auf welche die Anklage gerichtet war, so liegt überhaupt kein gültiger Eröffnungsbeschluß vor und RG. I 16. Mai 1895 E XXVII 233 billigte in diesem Falle, daß das erkennende Gericht das Verfahren einstellte. Da ein solcher Beschluß nur geeignet ist, den Angeklagten vor einer nicht gerechtfertigten Verurteilung zu sichern, nicht aber die Anklage zu erledigen, so muß angenommen werden, daß der Staatsanwalt sowohl Anspruch hat, daß seine Anklage erledigt

werde, als das Recht, weitere Verfolgung wegen des Delikts eintreten zu lassen, wegen dessen nur infolge des Mangels einer Anklage eingestellt worden war.

§ 205.

In dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Das Gericht hat zugleich von Amtswegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen.

Entw. § 168. RK. Prot. S. 321—326, 933.

1. Der Beschluß, welcher das Hauptverfahren eröffnet, bildet die Grundlage des weiteren Verfahrens. Er muß die That, welche den Gegenstand der Anklage bildet, genau nach denjenigen Umständen angeben, welche den gesetzlichen Thatbestand bilden; jedoch nicht bloß mit den abstrakten Ausdrücken des Gesetzes, sondern nach den thatsächlichen Vorkommnissen. Es sollen daher auch nicht bloß diejenigen Umstände hervorgehoben werden, welche die That individualisieren. Es genügt also z. B. bei Diebstahl nicht anzugeben, daß bewegliche Sachen gestohlen wurden, sondern diese müssen bezeichnet werden. Beweismittel und Verdachtsgründe sind nicht aufzunehmen. Die Grenzen, wie weit in der Spezialisierung zu gehen ist, sind nach Lage des Falls zu bemessen. RG. II 8. März 1881 E III 406, 12. April 1881 R III 225 E IV 77, III 8. Okt. 1883 R V 583.

2. Ist der Eröffnungsbeschluß unvollständig, so kann er aus der Anklageschrift ergänzt werden, d. h. es kann, wenn der Eröffnungsbeschluß mit der Anklageschrift übereinstimmt, bei Beurteilung von Streitfragen über Umfang und Identität der Anklage zur Erklärung auf das Detail der Anklageschrift zurückgegangen werden. RG. II 12. April 1881 s. N. 1, II 29. Jan. 1884 R VI 64 E X 56, IV 21. Mai 1886 R VIII 377. Dies ist insbesondere auch dann der Fall, wenn sich Widersprüche in den Eröffnungsbeschluß eingeschlichen haben, wenn z. B. der aufgestellte Thatbestand und das angeführte Strafgesetz nicht übereinstimmen, so daß der Beschluß einer Interpretation bedarf, wozu der Instanz- wie der Revisionsrichter befugt ist. RG. III 15. März 1883 E VIII 248, s. auch II 8. März 1881 E III 406.

Es wäre ungehörig, wenn der Beschluß statt selbständiger Aufstellung des Gegenstandes der Anklage nur auf die Anklageschrift verweisen wollte. Abweichend RG. II 12. April 1881 E IV 77 R III 225, aber nicht in Uebereinstimmung mit der sonstigen Praxis des RG.

3. Das anzuwendende Strafgesetz ist nur dasjenige, welches die Normierung des angenommenen Thatbestands enthält; dann dasjenige, welches die anzuwendende Strafbestimmung enthält, ferner die Bestimmungen über Versuch, Beihilfe, insoferne sie in Rede stehen, endlich auch jene, welche angenommene Straferschwerungsgründe enthalten, nicht aber diejenigen, welche nur mittelbar zur Anwendung kommen, oder welche Nebenstrafen bestimmen u. s. w. RG. I 31. März 1881 E IV 40, und bezüglich der Nebenstrafen RG. I 20. Okt. 1881 E V 137. Auch genügt es, wenn eine anzuwendende Gesetzesstelle zwar nicht allegiert, aber inhaltlich im Beschlusse erwähnt ist (§ 49) RG. I 20. April 1882 E VI 169.

4. Als Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, ist nur das Gericht im allgemeinen, nicht auch diejenige von mehreren Strafkammern des Landgerichts zu bezeichnen, vor welchen die Aburteilung stattfinden soll.

5. Einer Motivierung bedarf der Beschluß nicht, sondern nur dann, wenn mit dem Eröffnungsbeschluß andere Beschlüsse verbunden sind, wodurch Anträge des Angeschuldigten oder des Staatsanwalts abgelehnt werden, ist eine kurze Motivierung erforderlich, auch muß, wenn der Eröffnungsbeschluß von der Anklageschrift abweicht, derselbe erkennen lassen, ob dies aus thatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen der Fall ist.

6. Ist der Angeschuldigte verhaftet, so muß der Beschluß ausdrückliche Verfügung treffen, ob dieselbe fortdauern soll. Beantragt der Staatsanwalt Erlaß eines Haftbefehls, so ist ausdrücklich zu beschließen, ob diesem Antrage stattgegeben, oder ob der-

selbe abgelehnt wird. Liegt ein Antrag nicht vor, so bedarf es keines Beschlusses, doch kann die Haft von Amtswegen angeordnet werden. Gegen einen den Antrag ablehnenden Beschluß kann der Staatsanwalt Beschwerde erheben, welche nicht identisch ist mit der in § 209 Abs. 2 vorgesehenen sofortigen Beschwerde.

7. Ist der Eröffnungsbeschluß mangelhaft, so kann der Angeschuldigte zwar keine Beschwerde dagegen erheben, wohl aber Anträge stellen, welche geeignet sind, die durch die Mängel des Beschlusses gefährdeten Interessen zu wahren. Im Falle der Ablehnung können die Anträge in der Hauptverhandlung wiederholt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch die Mängel des Eröffnungsbeschlusses die Verteidigung beeinträchtigt wird. Ohne Zweifel kann jedoch auf die Anträge hin der Eröffnungsbeschluß nachträglich noch verbessert werden. So hat das RG. III 10. April 1883 R V 227 ein Urteil aufgehoben, weil ein vorausgehender Unzuständigkeitsbeschluß (§ 270) nur formlos die neue Anschuldigung bezeichnet und auch das erkennende Gericht den nunmehrigen Inhalt der Anklage nicht in einer dem § 205 entsprechenden Weise aufgestellt hatte. RG. IV 28. Okt. 1894 Goltd. XL 318 hat die Revision verworfen, weil auf einen einstellenden Beschluß des erkennenden Gerichts die Beschlußkammer einen ergänzenden Eröffnungsbeschluß gefaßt und dieser wie der frühere in der erneuten Hauptverhandlung verlesen war. Wird nicht abgeholfen und es findet sich, daß durch die Mängel des Eröffnungsbeschlusses die Verteidigung beschränkt war, so wird das Urteil auf Beschwerde aufgehoben. Voraussetzung ist jedoch, daß schon während der Verhandlung der Angeschuldigte seine Rechte gewahrt und so gezeigt hat, daß die Abhilfe ein Interesse für ihn habe. Weil dies nicht geschehen war, wurde die Revision verworfen in Fällen, in welchen der Eröffnungsbeschluß das Delikt nur genannt hatte. RG. III 8. Okt. 1883 R V 583, II 15. Okt. 1887 Goltd. XXXV 321, II 17. März 1893 E XXIV 64, IV 5. Nov. 1895 Goltd. XLIII 395.

Aufhebung des Urteils ist gerechtfertigt, wenn dasselbe wegen eines Delikts verurteilte, welches als Gegenstand der Anklage im Eröffnungsbeschluß nicht genügend erkennbar gemacht war. RG. II 13. Jan. 1880 E I 66, 7. Okt. 1890 E XXI 64. Dies ist auch dann der Fall, wenn ein in der Anklageschrift enthaltenes real konkurrierendes Delikt im Eröffnungsbeschluß übersehen wurde. Doch kann in solchen Fällen, wenn nur Vergehen oder Uebertretungen in Frage stehen, und die sachliche Kompetenz nicht überschritten ist, (beim Schöffengericht) im Wege des § 265 StrPrO. abgeholfen werden. RG. I 2. Nov. 1893 Goltd. XLI 402. Ebenso könnte aber, wenn der Staatsanwalt die Lücke rechtzeitig bemerkt, dieser die beschließende Kammer veranlassen, einen ergänzenden Beschluß zu fassen, da Einheit des eröffnenden Beschlusses nach keiner Richtung erforderlich ist. Was die örtliche Zuständigkeit des erkennenden Gerichts betrifft, so kann, wenn sie nicht ohnehin vorliegt, in allen diesen Fällen sowohl die beschließende als die erkennende Kammer durch einen Verbindungsbeschluß, letztere nach § 236, abhelfen.

Handelt es sich nur um formelle Mängel, z. B. Unterzeichnung des Eröffnungsbeschlusses nur durch zwei Richter, so kann derselbe sofort durch einen formell richtigen ersetzt werden; denn in der Regel kann die mangelhafte Form verbessert werden, event. beruht das Urteil nicht auf dem formell mangelhaften Beschluß. RG. I 12. Dez. 1895 Goltd. XLIII 397. In einem Fall, in welchem im Eröffnungsbeschluß die Vornamen zweier gleichnamiger Angeklagten verwechselt waren, verlangte RG. II 13. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 189 Abhilfe dadurch, daß der irrig Angeklagte freigesprochen, gegen den irrig Nichtangeklagten nach § 265 StrPrO. verfahren werde.

8. Gleiches Verhältnis besteht bezüglich prozessualer Mängel, welche zwar nicht im Inhalte des Eröffnungsbeschlusses enthalten, aber bei Fassung desselben vorgekommen sind; wie die Mitwirkung von Richtern, welche in dieser Sache nicht hätten fungieren sollen. In der Regel wird hierdurch ein Revisionsgrund nicht gegeben sein, weil das Urteil auf der Verhandlung, nicht auf dem Eröffnungsbeschluß beruht. RG. I 24. Juni 1880 E II 120 R II 104, II 29. Jan. 1884 R VI 64, E X 56, welch' letzteres Urteil jedoch die Aufhebung näher legt, und dieselbe hauptsächlich deshalb ablehnte, weil der Angeklagte die Mitwirkung des untauglichen Richters schon früher gekannt und nicht gerügt hatte.

9. Der Eröffnungsbeschluß bildet die Grundlage für die Fragestellung an die Geschworenen und müssen alle in derselben enthaltenen Punkte erledigt werden; so auch ob mehrere Straftaten, deren der Angeklagte angeklagt ist, selbständig sind oder nicht. Ein nicht anderweit zu hebender Mangel in dieser Richtung führt auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils. RG. II 22. Jan. 1897 E XXIX 328.

10. Eine besondere Stellung nehmen nach der Judikatur des RG. die Kollektivdelikte ein, d. h. solche, bei welchen Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit der Verübung Begriffsmerkmal, nicht bloß straferschwerender Umstand ist, weil hier Gegenstand der Anklage die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit des Verübens ist, also auch Einzelhandlungen zur Aburteilung gezogen werden können, welche im Eröffnungsbeschluß nicht erwähnt sind. Das RG. nimmt an, daß solche Einzelhandlungen nur Beweisthatsachen, nicht Träger des Thatbestands sind. RG. III 12. Juli 1882 R IV 661 E VII 33. Vgl. § 151 N. 8 f. S. 297.

§ 206.

Wenn von der Staatsanwaltschaft beantragt ist, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, von dem Gerichte aber die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird, so hat die Staatsanwaltschaft eine dem Beschlusse entsprechende Anklageschrift einzureichen.

Die Bestimmungen des § 199 finden hier gleichfalls Anwendung; es ist jedoch die Aufforderung auf die Erklärung zu beschränken, ob der Angeklagte die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle.

Entw. § 169. RK. Prot. S. 321—326, 933—935.

1. Der Fall des § 206 hat keine Besonderheiten, sondern trifft nur Vorsorge für einen Fall, in welchem es an einer Anklageschrift gebrechen würde; insbesondere ist der Eröffnungsbeschluß nach den Vorschriften des § 205 abzufassen, also ohne Begründung. Gl. M. Glaser II 439, v. Kries S. 518, Bennecke S. 499 N. 7, Isenbart N. 42, — John II 689 dagegen, ferner Keller N. 3, Dalcke N. 1, Puchelt N. 3, Voitus N. 2 und Kontr. I 417, dann Löwe N. 2 in 4. u. fg. Aufl., abweichend von den früheren Auflagen, sind der Ansicht, in diesem Falle müsse der Beschluß motiviert werden, weil er einen Antrag ablehne (§ 34) und weil außerdem der Staatsanwalt nicht wisse, wie er die Anklageschrift abfassen solle. Voitus fügt bei, es könne ohne Gründe weder eine Beschwerde begründet noch beschieden werden. Die Ansicht aber, daß eine Beschwerde zulässig sei, ist bei dem Schweigen des § 206 und der klaren Vorschrift des § 209 Abs. 2 gänzlich unhaltbar. Ein ablehnender Beschluß*) liegt nicht vor, sondern eine Meinungsverschiedenheit des Gerichts und Staatsanwalts über eine prozessuale Entscheidung, bei der jeder Teil berufen ist, seine Meinung selbständig zu begründen. Daß endlich der Staatsanwalt nicht wissen solle, wie die Anklageschrift abfassen, setzt einen sehr unbeholfenen Staatsanwalt und in den seltenen Fällen, in welchen ein Zweifel bestehen kann, ein sehr ungeeignetes Verhältnis zwischen Gericht und Staatsanwalt voraus. Endlich kommt im Falle des § 206 so wenig wie in anderen Fällen etwas auf Uebereinstimmung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses an, sondern die erstere soll einen Ueberblick der Erhebungen geben (§ 198 Abs. 2) und es kann nicht einmal verlangt werden, daß dem Angeschuldigten die Meinungsverschiedenheit zwischen Staatsanwalt und Gericht verborgen bleibe. Ein motivierter Eröffnungsbeschluß würde dagegen gegen § 205 verstoßen, für die Hauptverhandlung unbrauchbar sein und in dieser den Staatsanwalt in eine peinliche Lage versetzen, endlich aber eine Anklageschrift als überflüssig erscheinen lassen. John II 695 polemisiert hiergegen. Allein, wenn nicht die Anklageschrift, sondern der Eröffnungsbeschluß Basis der Hauptverhandlung sein soll, so ist dies doch deshalb der Fall, weil die Richter nicht voreingenommen werden sollen. Dies bewirkt aber auch ein motivierter Beschluß und § 205 gibt deshalb dem Beschluß einen so magern Inhalt. Daß es aber für den StA. eine eigentümliche Lage ist, wenn ihn ein motivierter Beschluß als Ankläger wider Willen deklariert, ist doch kaum zu bestreiten.

Der Fall des § 206 ist überhaupt nur gegeben, wenn Voruntersuchung stattfand, also nicht im schöffengerichtlichen Verfahren und wie Abs. 2 zeigt, auch nicht, wenn der Staatsanwalt beantragt hat, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen (§ 202 Abs. 2), das Gericht aber Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beschließt, weil

*) Das Gericht darf nicht den Antrag des Staatsanwalts ablehnen und demselben aufgeben, eine Anklageschrift einzureichen. Bayer. Entsch. IV 109.

mit der Anklageschrift nach § 199 verfahren werden soll, dies aber nach § 199 Abs. 4 in Sachen, die vor den Schöffengerichten zu verhandeln sind, ausgeschlossen ist. Gl. M. v. Kries S. 509, a. M. Löwe N. 3, Bennecke S. 499 N. 8, Isenbart N. 44.

2. Die Mitteilung der nachträglich angefertigten Anklageschrift an den Angeschuldigten hat den Zweck, demselben Gelegenheit zu Beweisanträgen zu geben, und demselben die in Aussicht genommenen Beweismittel mitzuteilen. Eine Aenderung des Eröffnungsbeschlusses ist auch nach weiteren Erhebungen nicht zulässig, wie die aus § 209 resultierende Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses zeigt. Gl. A. Löwe N. 4, Keller N. 4, v. Schwarze N. 2, Thilo N. 5, v. Bomhard N. 2, John II 699. A. M. Meves S. 62, Voitus, Kontr. I 421 fg.

3. Mit der Anklageschrift ist auch der Eröffnungsbeschluß zuzustellen, da nur hierdurch der Angeschuldigte Kenntnis von der Lage der Sache und der Bedeutung der beschränkten Mitteilung (Abs. 2) erhält. Gl. M. Löwe N. 5, Keller S. 244, Glaser II 441, v. Kries S. 508, Bennecke S. 499 N. 9. A. M. John II 701. Ob die Anklageschrift einen Antrag enthält (Keller N. 5 verneint dies), ist Sache des Staatsanwalts und bewirkt keinen Unterschied.

4. Löwe N. 6 ist der Ansicht, der Angeschuldigte, welcher Beweisanträge stellt, müsse motivieren, weshalb er die Erhebung vor der Hauptverhandlung beantrage; allein eine Motivierung ist nicht geboten, und das Gericht, welches über die Anträge zu beschließen hat, kann dieselben ablehnen und auf Erhebung in der Hauptverhandlung verweisen, wenn dies geeignet erscheint. Wird dem Antrage stattgegeben, so ist ein Richter mit der Erhebung zu beauftragen oder um dieselbe zu ersuchen.

5. Ortloff in Goltd. XXXV 460 fg. regt die Frage an, welcher StA. zur Anfertigung der Anklageschrift und welches Gericht zur Verfügung nach § 199 und Bescheidung der Anträge des Angeklagten auf Vornahme einzelner Beweiserhebungen zuständig sei, wenn gegen den Antrag des StA., den Angeklagten außer Verfolgung zu setzen, das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht beschließt und dasselbe nicht zugleich Sitz des Schwurgerichts ist. Er kommt mit Recht zu dem Resultate, daß dies der StA. und das Gericht sei, welche zuerst mit der Sache befaßt waren, nicht StA. und Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts. Wenn er hieraus folgert, daß die Sache in diesem Falle beim Schwurgericht erst mit Uebergabe der Akten rechtshängig werde, so legt er wohl ein zu großes Gewicht auf die formelle Frage der Rechtshängigkeit. Auch in diesem Fall beginnt mit dem Eröffnungsbeschluß das Hauptverfahren, jene Handlungen sind nur Nachholungen aus dem Uebergangsverfahren und liegen deshalb trotzdem dem ursprünglich zuständigen StA. und Gericht ob, welche vorläufig allein informiert sind. Der Möglichkeit, daß der Angeklagte in diesem Stadium seine Nichtschuld beweist, z. B. durch Alibibeweis, stehen beide Gerichte in gleicher Weise gegenüber, da der Eröffnungsbeschluß nicht zurückgenommen werden kann.

6. Stellt der Angeklagte Beweisanträge, so werden dieselben durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erledigt, falls denselben stattgegeben wird, wobei die §§ 222, 223 anwendbar (a. M. Keller S. 244 N. 4, Glaser II 441) und die Zeugen zu beeidigen sind, da ihre Aussage nur noch für die Hauptverhandlung Wert hat. Gl. M. Löwe N. 7, Bennecke S. 499 N. 9.

§ 207.

Das Landgericht kann das Hauptverfahren vor den erkennenden Gerichten jeder Ordnung, nicht aber vor dem Reichsgericht eröffnen. Erachtet das Landgericht die Zuständigkeit des Reichsgerichts für begründet, so legt es die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft diesem Gerichte zur Entscheidung vor.

Ebenso hat der Amtsrichter, wenn er findet, daß eine bei ihm eingereichte Sache die Zuständigkeit des Schöffengerichts übersteige, die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft dem Landgerichte zur Entscheidung vorzulegen.

Entw. § 170. RK. Prot. S. 326, 935.

1. Die örtliche Zuständigkeit ist bei der Vorschrift des § 207 als gegeben vorausgesetzt. Bezüglich der sachlichen dagegen geht die StrPO. von der Regel aus, daß das Gericht höherer Ordnung zwar, abgesehen von den Fällen des Zusammenhangs und jenen des § 269, über Strafsachen, für welche ein Gericht niederer Ordnung zuständig ist, nicht urteilen, wohl aber die Aburteilung vor dem Gerichte niederer Ordnung anordnen soll, um in dieser Richtung jeden negativen Kompetenzstreit auszuschließen. Um aber eine überflüssige Formalität zu vermeiden, eröffnet das Gericht höherer Ordnung sofort das Hauptverfahren vor jenem niederer Ordnung und gilt dieser Beschluß ebenso, als hätte ihn das letztere Gericht auf die Anklage selbst gefaßt. Dies erstreckt sich, obwohl ohne ausdrückliche Bestimmung, auf das Reichsgericht für diejenigen Sachen, welche als unter § 136 Ziff. 1 GVG. fallend, oder mit solchen im Zusammenhang stehend, vor den ersten Strafsenat des RG. gelangen, von diesem aber zur Eröffnung des Hauptverfahrens zwar nicht vor dem RG., wohl aber vor einem Gerichte niederer Ordnung geeignet befunden werden. RG. FS. 29. Juli, I 20. Sept. 1880 R II 219. Selbstverständlich kann das Gericht, welches befugt ist, das Hauptverfahren zu eröffnen, auch alle andern zulässigen Beschlüsse fassen (§§ 200—203), wenn auch die sachliche Zuständigkeit dem Gerichte niederer Ordnung zusteht. Gl. M. John II 705.

2. Dagegen kann das Gericht niederer Ordnung das Hauptverfahren nicht vor dem Gericht höherer Ordnung eröffnen, wobei zu beachten ist, daß das Schwurgericht nur als erkennendes Gericht in Frage steht. Es legt vielmehr durch Beschluß, welcher mit Ablehnung der Zuständigkeit motiviert ist, die Akten dem Gerichte höherer Ordnung vor. Dieses beschließt sodann, gegebenenfalls nach Ergänzung der Anklageschrift und Verfügung gemäß § 199 (sächs. Ann. III 102), RG. III 25/26. Okt. 1882 R IV 767) über die Sache und kann hierbei das Hauptverfahren vor dem gleichen Gerichte niederer Ordnung eröffnen, welches die Akten vorgelegt hat, wenn dieses Gericht zu seinem Bezirke gehört; das RG. also vor allen Gerichten des deutschen Reichs. Gehört dagegen das Gericht, welches sich für unzuständig erklärt hat und von dem höheren Gerichte für zuständig gehalten wird, nicht zu dem Sprengel des beschließenden Gerichts, so liegt ein Fall des negativen Zuständigkeitsstreites vor, welcher von dem nächst höheren gemeinschaftlichen Gericht zu bescheiden ist (§ 19).

Selbstverständlich kann jedoch das Gericht höherer Ordnung das Hauptverfahren vor einem zu seinem Sprengel gehörigen Gerichte niederer Ordnung eröffnen, wenn diesem eine alternative örtliche Zuständigkeit beiwohnt (§§ 7—11). Dagegen ist die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Gerichte eines andern Sprengels deshalb ausgeschlossen, weil dem beschließenden Gerichte hierzu selbst die örtliche Zuständigkeit mangeln würde.

3. Das Gericht niederer Ordnung, vor welchem das Gericht höherer Ordnung das Hauptverfahren eröffnet hat,*) ist hierdurch verpflichtet, die Hauptverhandlung vorzunehmen. Wird jedoch durch diese die Unzuständigkeit festgestellt, so kann immerhin noch ein Beschluß gemäß § 270 gefaßt werden.

4. Löwe N. 3aβ und 7b nimmt in zwei Fällen an, daß das Gericht höherer Ordnung statt der Eröffnung des Hauptverfahrens vor jenem niederer Ordnung nur die Unzuständigkeit auszusprechen habe, nämlich:

a) wenn schon nach dem Vortrag der Anklageschrift eine schöffengerichtliche Sache gegeben und nur aus Irrtum, etwa wegen unrichtiger Auffassung der Zuständigkeitsnormen, Anklage beim Landgericht erhoben sei;

b) wenn eine schöffengerichtliche Sache wegen Zusammenhangs an das Landgericht gelangt war, dieses aber die Abtrennung für angemessen halte. — Das Richtige dürfte sein, daß in solchen Fällen das Landgericht nicht gezwungen ist, das Hauptverfahren zu eröffnen (verb. kann in § 207 Abs. 1), wenn es dies für zweckmäßig hält, z. B. wenn es dem Amtsrichter Gelegenheit geben will, vor der Beschlußfassung weitere Erhebungen zu pflegen (§ 200), daß es aber auch in diesen Fällen berechtigt ist, sofort das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht zu eröffnen, da § 207 nicht unterscheidet und offenbar den Zweck hat, diese vorläufigen Beschlußfassungen möglichst zu vereinfachen. (Gl. M. Bennecke S. 500 N. 16) München 3. Okt. 1888 bayer. Entsch. V 249, Goltd. XXXVII 227.

---

*) Auch die Forststrafgerichte sind ordentliche Gerichte (vgl. § 3 EinfGes. zur StrPO.) und kann deshalb die Strafkammer das Hauptverfahren vor denselben eröffnen. Bayer. Entsch. II 141.

5. Wird bei der Vorlage an das höhere Gericht eine Anklageschrift nötig, so ist der StA. wie im Falle des § 206 verpflichtet, dieselbe anzufertigen oder zu vervollständigen. Mit derselben ist nach § 199 zu verfahren. Gl. M. John II 710. RG. III 25./26. Okt. 1882 R IV 767.

§ 208.

Betraf das Vorverfahren mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen, und erscheint für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder des anderen Straffalles unwesentlich, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen, daß in Ansehung eines solchen das Verfahren vorläufig einzustellen sei.

Die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses kann binnen einer Frist von drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, wenn nicht Verjährung eingetreten ist.

Entw. § 172. RK. Prot. S. 327—329, 935, 936.

1. Die Voraussetzung des § 208 Abs. 1 ist sowohl bei Mißverhältniß der Strafen für verschiedene gegen eine Person vorliegende Straffälle, als bei einer so großen Anzahl von mit einer Gesamtstrafe zu ahndenden Straffällen gegeben, daß dabei einzelne voraussichtlich ein anderes Resultat nicht bewirken. Jenes Mißverhältnis kann auch dann angenommen werden, wenn eine Uebertretungsstrafe neben einer anderen Strafe erkannt werden müßte. John II 715 findet § 208 auch dann anwendbar, wenn mehrere Straffälle vorliegen, welche in der Regel als eine That bestraft werden, z. B. Beleidigung mehrerer Personen in einer Schrift. Dies dürfte irrig sein. Es mangelt der Grund des Gesetzes: Vereinfachung des Verfahrens, und die Voraussetzung: Unwesentlichkeit für die Strafzumessung.

2. Die vorläufige Einstellung des Vorverfahrens muß erfolgen gleichzeitig mit Eröffnung des Hauptverfahrens in den weiter zu verfolgenden Sachen; denn letztere sind maßgebend für das Ermessen, ob die einzustellenden von Einfluß auf das Strafmaß sind. Hieraus folgern verschiedene Autoren, es müssen auch die einzustellenden Sachen in die Anklageschrift aufgenommen werden. Hierzu besteht kein Zwang. Ob der Staatsanwalt seine Anträge in einer Schrift vereinigt oder nach gewissen Gesichtspunkten getrennt dem Gerichte unterbreiten will, hängt ausschließlich von seinem Ermessen ab; und kann gerade in den Fällen des § 208 die Trennung als zweckmäßig erscheinen. Dies hätte zur Folge, daß die Anträge auf Einstellung dem Angeschuldigten nicht nach § 199 mitgeteilt werden müssen. Dies bekämpft Geyer (Lehrb. S. 655), weil hierdurch der Angeschuldigte seiner Einwendungen gegen die Einstellung beraubt würde. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb ihm in diesem Falle Einwendungen vorbehalten bleiben sollten, die er auch nicht vorbringen kann, wenn aus anderen Gründen eine weitere Verfolgung unterbleibt. Gl. M. John II 722, Voitus S. 245 Kontr. II 224 ff., Dalcke S. 137, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 40. A. M. Löwe N. 2, Puchelt S. 363, Keller S. 246, Glaser I 223, Ullmann S. 435, Bennecke S. 509.

3. Wichtiger ist die Kontroverse, ob aus den Gründen, welche für Anwendung des § 208 maßgebend sind, der Staatsanwalt in denjenigen Fällen, in welchen nur das Ermittelungsverfahren statt hatte, die Einstellung selbst verfügen oder dieselben gleichfalls dem Gerichte unterbreiten muß. Für letztere Ansicht Löwe N. 2, Keller N. 4, Puchelt N. 2, John II 717. Der ersten Ansicht huldigen Dalcke N. 1, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II S. 37, Voitus N. 1 und Kontr. II 224. Nicht zweifelhaft ist, daß das Wort „Vorverfahren"*) die Voruntersuchung und das vorbereitende Verfahren umfaßt. Darüber setzt sich Voitus und Gen. mit Zweckmäßigkeitsgründen hinweg. Ferner ist nicht zweifelhaft, daß § 152 Abs. 2 dem Staatsanwalt die Pflicht auferlegt, Anklage zu erheben, wenn es ihm bei Vorliegen einer strafbaren und verfolgbaren Handlung nicht an thatsächlichen Anhaltspunkten gebricht, „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist". In § 208 ist nun gesetzlich das andere bestimmt, daß trotz thatsächlicher Anhaltspunkte vorläufig die

*) Dasselbe wurde statt „Voruntersuchung" erst in den Beratungen der RK. eingesetzt, was aber für das geltende Recht keinen Unterschied macht, sondern nur manche Inkongruenzen erklärt.

Verfolgung aus Zweckmäßigkeitsgründen unterbleiben kann, wenn Staatsanwalt und Gericht hierüber übereinstimmen. Die Folgerung hieraus ist klar. Eine Abweichung von § 168 liegt nicht vor; denn Abs. 1 gebietet bei genügendem Anlaß die öffentliche Klage, Abs. 2 gestattet die Einstellung nur, wenn die Klage nicht begründet ist. Wenn dagegen Voitus und Gen. fragen, wie soll der Staatsanwalt gezwungen werden, so ist die Antwort: dazu hat das Gericht kein Mittel, sondern den Zwang übt das Gesetz, das Pflichtgefühl und die Aufsicht der Vorgesetzten. Das ist aber in anderen Fällen als den des § 208 nicht anders. Die Folge ist, daß der Staatsanwalt die Fälle, in welchen keine Voruntersuchung stattfand,*) dem Gericht unter Angabe des Thatbestands und der die Erwägung nach § 208 ermöglichenden Umstände mitteilen und den Beschluß nach § 208 erholen muß. Gl. M. München 10. Dez. 1895 bayer. Entsch. VIII 467.

4. Ist das Gericht einverstanden, so beschließt es die vorläufige Einstellung des Verfahrens in allen nicht weiter zu verfolgenden Sachen, zweckmäßigerweise in einem besonderen Beschlusse. Glaubt der Staatsanwalt nach Ausfall des Urteils in den weiter verfolgten Sachen, daß die Aburteilung der eingestellten Sachen eine strengere Bestrafung des Angeschuldigten nach sich ziehen könne,**) so beantragt er bei Gericht die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses, welche ihm die Freiheit weiterer Verfolgung gibt. Löwe N. 6, Keller N. 8, Thilo N. 8, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 41 sind der Ansicht, das Gericht könne den Antrag nicht ablehnen, insbesondere nicht, weil eine schwerere Strafe nicht in Aussicht stünde. Allein jeder Antrag kann abgelehnt werden. Wäre obige Ansicht richtig, hätte keine Aufhebung des Einstellungsbeschlusses verlangt werden dürfen. Gl. M. John II 724, Glaser II 436, Bennecke S. 511, v. Kries S. 517, Isenbart N. 60.

Von Amtswegen kann das Gericht die Aufhebung nicht beschließen.

Das Gericht, bei welchem der Antrag zu stellen ist, ist dasselbe, welches den Einstellungsbeschluß gefaßt hat. John II 726 ist der Ansicht, nach Umständen könne der Antrag auch bei dem erkennenden Gericht I. Instanz gestellt werden. Dies verstößt aber gegen den Grundsatz, daß die Beschlüsse eines Gerichts meist zwar von demselben Gericht zurückgenommen, nicht aber von einem andern Gericht aufgehoben werden können, wenn dasselbe nicht höhere Instanz ist. Ferner übersieht John, daß meist ein Eröffnungsbeschluß damit Hand in Hand gehen, oder doch alsbald folgen wird. Dazu ist das erkennende Gericht sicher nicht zuständig.

Sind drei Monate nach Rechtskraft des Urteils wegen der zuerst verfolgten Sachen abgelaufen, so geht die vorläufige Einstellung in eine definitive eo ipso über. Es dürfte nicht zu bezweifeln sein, daß der Staatsanwalt einen einmal abgelehnten Antrag mit neuen Gründen innerhalb der drei Monate erneuern kann, und daß ihm gegen den seinen Antrag verwerfenden Beschluß Beschwerde zusteht.

5. Wenn der Staatsanwalt die Einstellung des Verfahrens nicht beantragt hat, das Gericht ist aber der Ansicht, einzelne Fälle von mehreren Anklagepunkten seien für die Strafzumessung unwesentlich, so kann das Gericht die Einstellung nicht beschließen. A. M. John II 717. Wie derselbe über die klaren Worte des Gesetzes: „so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen" hinwegkommt, ist nicht ersichtlich. Dagegen kann das Gericht dem StA. seine Geneigtheit ausdrücken, § 208 anzuwenden und dieser infolgedessen seinen Antrag ändern.

6. Lehnt das Gericht den Antrag auf Einstellung ganz oder teilweise ab, so hat der Staatsanwalt die Pflicht, diejenigen Sachen, bezüglich deren Ablehnung erfolgt ist, weiter zu verfolgen, also die Anklageschrift zu ergänzen. Liegen genügende Anhaltspunkte vor, so kann das Gericht auch nach § 206 verfahren.***)

---

*) Zu diesen gehören auch diejenigen Fälle, in welchen nur eine zur Erhebung der Anklage oder doch zur Erwägung nach § 208 genügende Anzeige vorliegt, auch wenn weitere Erhebungen nicht stattfanden.

**) Dies ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn mittlerweile Verjährung eingetreten ist, was insbesondere bei Uebertretungen naheliegt. Die neue Verjährungsfrist, nach dem dieselbe unterbrechende Einstellung läuft vom Augenblick des Beschlusses an. RG. II 6. Februar 1891 E XXI 308. Löwe N. 10 ist der Ansicht, es müsse Aufhebung des Einstellungsbeschlusses beantragt werden, nur um die Verjährung zu unterbrechen. Dies dürfte zweifelhaft sein. Dagegen kann wohl unzweifelhaft auch neben der Einstellung eine richterliche Untersuchungshandlung stattfinden, welche die Wirkung und den Zweck hat, die Verjährung zu unterbrechen.

***) Keller N. 5 ist der Ansicht, daß in denjenigen Sachen, in welchen nur das Ermittelungs-

Gegen den die Einstellung ablehnenden Beschluß hat der Staatsanwalt Beschwerde.

Da das Gericht mit den einzustellenden Sachen befaßt war, wird ihm auch das Recht nicht abgesprochen werden können, die Ergänzung der Anklageschrift durch Beschwerde beim vorgesetzten Staatsanwalt zu erzwingen.

7. Ist das Hauptverfahren eröffnet, so kann bezüglich derselben Sachen nicht nachträglich Einstellung wegen Hinzukommens schwererer Straffälle beschlossen werden. (Vgl. § 209). Dagegen ist Einstellung in neuen Sachen zulässig, wenn vorher schon früher in anderen Sachen Eröffnung des Hauptverfahrens statt hatte. John II 723 ist der Ansicht, es könne auch nach der Eröffnung, ja sogar in der Hauptverhandlung noch eingestellt werden. Dafür bietet aber das Gesetz keinen Anhaltspunkt.

8. Löwe N. 4 und Geyer, Lehrb. S. 655, Glaser II 433 N. 14, John II 716, Ullmann S. 435 sind der Ansicht, eine Einstellung könne nicht mehr erfolgen, wenn in anderen Fällen bereits ein Endurteil ergangen sei. Diese Autoren dürften auf die Bezeichnung „vorläufige" Einstellung zu großes Gewicht legen. Die ratio legis spricht in solchen Fällen noch entschiedener und in Prozeßfragen ist Analogie nicht ausgeschlossen (gl. A. Keller N. 6, Isenbart N. 58), selbstverständlich jedoch nur dann, wenn Gesamtstrafe veranlaßt wäre (§ 79 StrGB.).

Ferner nehmen diese Autoren an, es müsse in solchen Fällen auf eine Zusatzstrafe erkannt werden, dies ist aber irrig. Es kann auch erkannt werden, die frühere Gesamtstrafe genüge auch für das neue Delikt. Wozu eine weitere Prozedur, wenn dies vorauszusehen ist.

§ 209.

Der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Angeklagten nicht angefochten werden.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist, steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu.

Entw. § 173. RK. Prot. S. 329, 936.

1. Die Bedeutung des § 209 beruht weniger in dessen positiven Bestimmungen als in den negativen Ergebnissen desselben. Hienach ist § 346 überhaupt auf die Beschlüsse über die Ergebnisse der Vorerhebungen nicht anwendbar, sondern durch § 209 ersetzt; und insbesondere sind für den Angeschuldigten, insoweit nicht § 199 Abs. 3 mit § 180 Abs. 1 und § 181 Ausnahmen begründet, diese Beschlüsse als unanfechtbar erklärt (württ. GBl. Bd. 17 S. 121; bayer. Entsch. IV 587), weil, wenn derselbe in irgend einer Form außer Verfolgung gesetzt ist, ohnehin kein Beschwerderecht besteht. Dies findet nur keine Anwendung auf den mit der Eröffnung des Hauptverfahrens zu verbindenden Beschluß über Verhängung oder Fortdauer der Haft, welcher vom Gericht stets abgeändert und von den Parteien mit Beschwerde angefochten werden kann. (Voitus, Kontr. II 183, Zimmermann im Gerichtss. XXXVI 605 fg.)

2. Der Staatsanwalt kann den Beschluß anfechten, welcher die weitere Verfolgung wenigstens vorläufig ausschließt,*) während er Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt hat, oder welcher zwar das Hauptverfahren eröffnet, aber vor einem Gerichte niederer Ordnung als er beantragt hat. Dies findet keine Anwendung auf reichsgericht-

---

verfahren stattgefunden hat, daß Gericht außer dem Ablehnungsbeschluß nichts thun könne, weil es an der öffentlichen Klage fehle. Ist die in N. 3 verfochtene Ansicht richtig, so muß in dem Antrag auf Einstellung die öffentliche Klage erblickt werden, weil außerdem das Gericht mit der Sache nicht befaßt werden könnte. A. M. John II 717 N. 1, welcher in dem Beschluß des Gerichts eine Ermächtigung desselben für den Staatsanwalt erblickt, vom Legalitätsprinzip abzuweichen. Dies würde eine ganz singuläre Gestaltung der Dinge sein.

*) Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens dürfte hier nicht in dem technischen Sinne des § 202 Abs. 1 gemeint sein, sondern jeden Beschluß bezeichnen, der nicht auf die beantragte Eröffnung eingeht. Gl. M. Schwarze S. 300, John II 735. Abzusehen ist hier natürlich von § 200, weshalb auch nur sofortige Beschwerde gegeben ist; nicht wie Keller N. 4 meint in verschiedenen von ihm angeführten Fällen die fristlose.

liche Beschlüsse, weil diese überhaupt unanfechtbar sind. Ferner sind unanfechtbar alle Eröffnungsbeschlüsse, durch welche das Hauptverfahren vor einem Gericht höherer Ordnung als beantragt (sächs. Ann. II 492) oder unter anderer Qualifikation der That als beantragt eröffnet ist, RG. III 15. April 1882 R IV 326,*) endlich fallen die Beschlüsse nicht unter § 209 Abs. 2, durch welche Vergehen dem Amtsgericht überwiesen werden (s. § 75 GVG. N. 5), weil dieselben nur auf Antrag des Staatsanwalts gefaßt werden können.**) Vgl. Zimmermann a. a. O. Abweichend von vorstehenden Ansichten räumt bayer. Entsch. V 133 dem Staatsanwalt dann, wie es scheint, fristlose Beschwerde ein, wenn der Antrag des Staatsanwalts auf vorläufige Einstellung des Verfahrens abgelehnt ist; indem es auf § 346 als Regel Bezug nimmt, welche nicht weiter beschränkt sei als ausdrücklich bestimmt. Es scheint, daß die Strafkammer den Antrag des Staatsanwalts nur abgelehnt hatte, ohne weiteres zu beschließen. Dies war inkorrekt. Sie mußte sich nach Schluß der Vorerhebungen über das weitere Verfahren schlüssig machen und dann war nach Maßgabe des § 209 zu entscheiden, ob Beschwerde zulässig sei. Den Staatsanwalt durch bloße Ablehnung zu zwingen, einen anderen Antrag zu stellen, war sie nicht befugt. Anders verhält es sich in dem Fall, wenn das Gericht in der Verneinung weiterer Verfolgung weiter geht, als der Staatsanwalt. Dieser beantragt z. B. vorläufige Einstellung, das Gericht setzt außer Verfolgung. Allein auch hierauf paßt nicht die Zulassung der Beschwerde in § 209, a. M. John II 737. Beschließt das Gericht ohne Antrag des Staatsanwalts vorläufige Einstellung (s. § 208 N. 5, 7), so hat der Staatsanwalt nach § 209 sofortige Beschwerde. Im allgemeinen gl. M. Keller S. 249, Puchelt S. 365, Glaser II 446, Bennecke S. 505, v. Kries S. 520, Ullmann S. 436.

3. Durch § 209 Abs. 2 wird dem Eröffnungsbeschluß eine Art von Rechtskraft beigelegt, welche zur Folge hat:

a) daß außer den Fällen, welche derselbe speziell aufführt, derselbe vom Staatsanwalt nicht angefochten werden kann,***) insbesondere auch nicht im Falle des § 206, wie verschiedene Autoren der Ansicht sind (vgl. Voitus, Kontr. I 275 fg.), auch nicht wie Löwe N. 3a (ähnlich v. Schwarze im GS. XXXVI 294 fg.) der Ansicht ist, im Falle das Gericht seine gesetzlichen Befugnisse überschritten hätte, wie durch Eröffnung wegen eines Falls, wegen dessen öffentliche Klage nicht erhoben ist†) oder gegen eine nicht angeschuldigte oder der Gerichtsbarkeit nicht unterworfene Person. Es wäre undenkbar, daß in allen diesen Fällen nicht vor allem dem Angeklagten das Beschwerderecht gegeben wäre; ebensowenig aber, daß der Gesetzgeber solche Fälle nicht irgendwie vorhergesehen hätte. Er geht offenbar von der Ansicht aus, daß solche Fälle so unwahrscheinlich sind, daß in einem Ausnahmsfall die Sanierung durch das erkennende Gericht oder ein Rechtsmittel gegen das Urteil genügt, als Regel aber die Unanfechtbarkeit beibehalten werden soll, welche außerdem nur schwer abgegrenzt werden könnte; gl. M. Keller N. 3 Abs. 2, a. M. Dalcke N. 2. — Löwe N. 3a, Voitus, Kontr. S. 279, John II 741 stützen diese von den anderen Kommentatoren fast gar nicht begründete Ansicht darauf, ein Eröffnungsbeschluß, dem die gesetzliche Grundlage fehle, sei kein Eröffnungsbeschluß. Das ist ein kühner Ausspruch: Ein Beschluß, der das Hauptverfahren eröffnet, und Eröffnungsbeschluß zu sein in Anspruch nimmt, sei kein solcher, weil seine gesetzliche Basis bestritten wird! Man kann sich den Fall doch nicht so denken, daß das Gericht sich einfach über das Gesetz wegsetzt. Das wären

---

*) Hierher gehören auch die Fälle, in welchen der Staatsanwalt ideale Konkurrenz annimmt, die Strafkammer aber nur einen der rechtlichen Gesichtspunkte gegeben erachtet und nur unter diesem das Hauptverfahren eröffnet. S. einen Fall dieser Art bayer. Entsch. III 129. In solchen Fällen kann der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung auf seine Ansicht zurückkommen. RG. III 15. Dez. 1880, 20. Nov. 1884 R II 637 VI 740. A. M. und läßt Beschwerde zu, insoweit der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt ist. Bayer. Entsch. III 439, 440.

**) Königsberg 21. März 1892 Goltd. XL 461 nimmt mit Recht an, es sei nicht vor einem Gerichte niederer Ordnung eröffnet, wenn der Staatsanwalt Ueberweisung an das Schöffengericht beantragte, der Beschluß aber wegen Uebertretung vor dem Schöffengericht eröffnet. Ebenso München 6. Juli 1893, 15. Jan. 1895 bayer. Entsch. VII 522, VIII 281.

***) So wurde die Beschwerde des Staatsanwalts als unzulässig verworfen, nachdem die Kammer die in der Anklageschrift als real konkurrierende Delikte behandelten Thaten als Einheitsthat aufgefaßt hatte. München 25. Juni 1895 bayer. Entsch. VIII 379.

†) S. einen Fall dieser Art bayer. Entsch. II 128, in welchem die Beschwerde des Staatsanwalts als unzulässig befunden wurde.

chaotische Zustände, die in Deutschland nicht existieren und vom Gesetz nicht vorausgesehen werden. Es ist nur denkbar, daß das Gericht den Gegenstand der öffentlichen Klage und der Anklageschrift in weiterem Umfange versteht als Staatsanwalt oder Angeklagter. Deshalb eine Beschwerde einräumen, heißt die durch § 209 unzulässig erklärte Beschwerde durch eine Hinterthüre hereinlassen. Nach der Tendenz des Gesetzes in Fällen, in denen Hauptverhandlung stattfinden soll, weiteren Zeitverlust möglichst zu vermeiden, kann die Entscheidung über die Fragen der angeregten Art ohne Nachteil der Rechtsmittelinstanz gegen das Endurteil vorbehalten bleiben. RG. II 13. Jan. 1880 E I 66, 29. Jan. 1884 R VI 64 E X 56.

b) daß auch nachträglich der Eröffnungsbeschluß nicht mehr abgeändert werden kann, sondern zu einer Hauptverhandlung führen muß, auch wenn nachträgliche Erhebungen die Richtigkeit des Beschlusses in Frage stellen sollten, z. B. im Falle des § 206. Hierüber bestehen verschiedene Ansichten. Vgl. bezüglich § 206 Voitus, Kontr. I 421; dann wegen anderer Fälle (Abolition, Zurücknahme des Strafantrages, Unstatthaftigkeit der Verfolgung eines Beamten, Feststellung des nicht straffähigen Alters oder der Exterritorialität des Angeklagten) Löwe S. 543 N. 3a und Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 51 fg. Allein alle diese Fälle bedürfen einer richterlichen Kognition. Diese kann nicht die beschließende Strafkammer vornehmen, nachdem sie ihre Aufgabe gelöst und einen unanfechtbaren Eröffnungsbeschluß gefaßt hat. Nach dem System der StrPrO. soll unaufhaltsam nach jenem Beschluß zur Hauptverhandlung geschritten werden. Weiterungen durch neue Verhandlungen finden beim Schweigen des Gesetzes keinen Raum. Hiervon macht nicht einmal der Tod des Angeklagten eine Ausnahme, denn auch dies ist ein thatsächlich festzustellendes Faktum und besteht kein Bedürfnis, die Feststellung dem erkennenden Gericht zu entziehen.*) Gl. M. John II 658, Glaser II 449 N. 4, v. Kries S. 521, Ullmann S. 438; größtenteils gl. M. Bennecke S. 140, 503, a. M. Risch im GS. XXXVI 260 fg.

c) Daß Prozeßverstöße, welche vor oder im Eröffnungsbeschlusse liegen, fast nur dann zur Aufhebung des Urteils führen können, wenn durch dieselben das Verteidigungsrecht des Angeklagten beschränkt und dies in der Hauptverhandlung gerügt ist, weil der Prozeß hinter das Stadium der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr zurückkehren kann, fast alle solche Verstöße also irreparabel sind; das Urteil aber auch nur auf der Hauptverhandlung beruht.**) RG. III 21. Dez. 1882, 12. Nov. 1883 R IV 890 V 682.

4. Die Regel, daß mit dem Eröffnungsbeschluß die Thätigkeit der Strafkammer in dieser Richtung erledigt ist, findet einige scheinbare Ausnahmen insoferne, als Uebersehen nachträglich ergänzt werden können, so wenn Fehler zu berichtigen sind, wenn wesentliche Bestandteile der Anklage keine Erwähnung fanden, wenn selbständige Anklagepunkte nicht beschieden sind,***) wenn die Verfügung über die Haft unterblieb; ferner insoferne, als Nachträge zur Anklageschrift durch nachträgliche Beschlüsse zu erledigen sind. Gl. M. John II 738, Löwe N. 4a, v. Kries S. 520, v. Schwarze, GS. XXXVI 304.

5. Die Beschwerde des Staatsanwalts in den in Abs. 2 vorgesehenen Fällen kann

*) Das OLG. zu München (bayer. Entsch. III 115) billigte es, daß eine Strafkammer, an welche eine Sache im Wege der Berufung des Staatsanwalts gelangt war, nachdem das Schöffengericht freigesprochen hatte, das Urteil wegen Unzuständigkeit aufhob, zugleich aber erkannte, das Hauptverfahren sei nicht zu eröffnen, weil die That unter kein Strafgesetz falle. Hier war doch sicher nur Bestätigung der Freisprechung am Platz; denn mangels einer strafbaren That war kein anderes Gericht zuständig. Die erste Anklage mußte aber erledigt werden (§ 259) und konnte nicht wieder in das Stadium der Beschlußfassung über das Vorverfahren zurückkehren.

**) RG. II 29. Januar 1884 R VI 64 E X 56 führt aus, daß die Revision unter Umständen auf Verletzung von Vorschriften über den Eröffnungsbeschluß gestützt werden könne, wenn das Urteil darauf beruhe, bezeichnet aber als Beispiel nur, daß kein Eröffnungsbeschluß vorlag oder derselbe an wesentlichen Mängeln leidet, welche den Umfang der Anklage im Unklaren lassen. In diesem Fall liegt dem erkennenden Gericht die Ergänzung ob, hauptsächlich mit Rücksicht auf die Verteidigung des Angeklagten. Im ersten Falle aber fehlt es an einer notwendigen Prozeßhandlung, welche nachgeholt werden muß, da außerdem überhaupt keine Anklage besteht.

***) Sächs. Ann. III 107. Hiernach soll der Staatsanwalt, wenn ihm in solchen Fällen Remedur verweigert wird, einfache Beschwerde haben.

ebensowohl auf thatsächliche*) als auf rechtliche Gründe gestützt sein und erledigt dieselbe das Beschwerdegericht in gleicher Weise, wie die zuerst beschließende Strafkammer, indem sie die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht, wenn sie dies für geeignet hält, andernfalls die Beschwerde verwirft. Dies ist selbst dann der Fall, wenn Auslassungen im Wege der Beschwerde erledigt werden müssen (§ 351 Abs. 2). Gl. M. Löwe N. 4c, v. Kries S. 520. Die auf Beschwerde erfolgende Eröffnung des Hauptverfahrens muß allen Erfordernissen des § 205 entsprechen. Gl. M. John II 761. A. M. ist das OLG. zu Dresden (Ann. I 385), welches nur dann auf einzelne Punkte des zu fassenden Beschlusses eingehen zu können glaubt, wenn sich die Strafkammer schon darüber ausgesprochen hat. Mit Unrecht, wie § 351 Abs. 2 zeigt. Bezüglich der Frage der Ueberweisung vgl. § 75 GVG. N. 5 oben S. 41.

6. Das OLG. Dresden (Annal. I 298, 385) und mit ihm Keller N. 4, auch John II 751, Löwe N. 4d, Ullmann S. 437 nehmen an, daß, wenn der Staatsanwalt nach dem vorbereitenden Verfahren**) Anklage erhebt, das Gericht aber wegen sachlicher Unzuständigkeit die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt, dem Staatsanwalt einfache, nicht sofortige Beschwerde zustehe, weil die Entscheidung nicht in die Sache eingreife. Allein § 209 unterscheidet nicht; sachliche Unzuständigkeit ist ebenfalls ein Grund rechtlicher Ablehnung und dieser Fall bedarf ebenso einer raschen Erledigung, wie andere des § 209. Gl. M. Bennecke S. 515 N. 17.

7. Dem Anzeiger oder Antragsteller steht ein Beschwerderecht überhaupt nicht zu; auch nicht, wenn die Verfolgung abgelehnt wird (abgesehen von Zulässigkeit der Privatklage), München 27. Juli 1895 bayer. Entsch. VIII 383.

§ 210.

Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden.

Entw. § 174. RK. Prot. S. 329, 936.

1. Ist ein Beschluß im Sinne des § 202 erfolgt, und hat hiegegen der Staatsanwalt Beschwerde nicht oder erfolglos ergriffen (§ 209), so tritt eine gewisse Rechtskraft des Strafkammerbeschlusses ein, welche nur dann unberücksichtigt bleiben kann, wenn dem Staatsanwalt neue Erhebungen zu Gebot stehen.***) Beschlüsse im Sinne der §§ 203 und 208 fallen nicht unter die Bestimmung des § 210.

Beschlüsse nach § 202 setzen voraus, daß entweder Voruntersuchung stattgefunden hatte, mag dann der Staatsanwalt außer Verfolgung-Setzung des Beschuldigten beantragt oder Anklage erhoben haben, welche abschlägig beschieden wurde, oder daß der Staatsanwalt unmittelbar Anklage erhoben hat und diese abgelehnt ist. Verfügungen des Staatsanwalts gemäß § 168 Abs. 2 sind keiner Rechtskraft fähig und gestatten dem Staatsanwalt jederzeit die Wiederaufnahme.

2. Neue Thatsachen oder Beweismittel sind solche, welche dem Gericht bei der ersten Beschlußfassung nicht vorgelegen haben. Das Wort „Thatsachen" erscheint hiebei als überflüssig; denn selbstverständlich müssen für die neuen Thatsachen Beweismittel vorliegen. Daraus, daß nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist, geht hervor, daß, wenn die frühere Einstellung ausschließlich aus Rechtsgründen erfolgte, die Einstellung sofort eine definitive ist.

3. Da der Staatsanwalt in der Anklageschrift die Ergebnisse der Ermittelungen aufführen soll (§ 198 Abs. 2), muß derselbe im land-, schwur- und reichsgerichtlichen Verfahren eine neue Anklageschrift einreichen, welche die neuen Ermittelungen enthält;

---

*) Auch auf neue thatsächliche Gründe. A. M. Berlin 22. Juni 1891 Goltd. XXXIX 360. Auch darauf, daß mittlerweile ein früher nicht vorliegender Strafantrag nunmehr gestellt ist. Colmar 2. Juli 1892 Goltd. XL 184.

**) Bezüglich des gleichen Falls, wenn Voruntersuchung statt hatte, vgl. § 17.

***) Diese Rechtskraft hat für die Verfolgung einer andern Person keine Bedeutung. Dieselbe kann in einer Weise verurteilt werden, die mit der Nichtverfolgung eines andern in Widerspruch steht. Einen Fall dieser Art s. RG. II 7. Okt. 1884 R VI 603.

hierbei ist er an die frühere Qualifikation der That nicht gebunden.*) Im schöffengerichtlichen Verfahren würde eine Aenderung der Anklage nur bei geänderter Qualifikation der That erforderlich sein.

Mit dieser Anklageschrift ist wie beim erstenmal zu verfahren. Das Beschlußgericht wird in der Regel das frühere sein, doch kann es auch ein anderes sein, wenn demselben eine Zuständigkeit beiwohnt, insbesondere im Falle des Zusammenhangs oder weil ein früherer Zusammenhang beseitigt ist. München 18. Januar 1894 bayer. Entsch. VIII 81. Die Ansicht Löwe's N. 5, daß nur das frühere Gericht oder das Beschwerdegericht beschließen könne, wäre eine Beschränkung der Zuständigkeit, welche keine gesetzliche Bestimmung für sich hat, die doch dringend nötig wäre. Eine Analogie mit § 399 fg. besteht nicht. Nur das muß anerkannt werden, daß das beschließende Gericht den früheren Beschluß schon wegen Prüfung der Neuheit der Beweismittel berücksichtigen muß. Eine der Einwendungen des Angeklagten bei Benützung der Mitteilung nach § 199 kann eine Bekämpfung der Neuheit der Beweismittel sein. Daß der StA. auch andere Anträge stellen kann, wenn die Voruntersuchung wieder aufgenommen worden war, wie das erste Mal, ist selbstverständlich. Haben nur Erhebungen im Ermittelungsverfahren stattgefunden, kann der StA. selbst einstellen. Es im ersten Fall einfach beim früheren Beschluß zu belassen, geht nicht an.

4. Das Gericht beschließt sodann ebenso wie das erste Mal. Ergibt sich, daß die Beweismittel in ihrer nunmehrigen Gesamtheit zur wahrscheinlichen Ueberweisung des Angeschuldigten hinreichen, so eröffnet es das Hauptverfahren unter Aufhebung des früheren Einstellungsbeschlusses.

Löwe N. 4 legt auch ein Gewicht auf die Erheblichkeit der neuen Thatsachen oder Beweismittel. Dies kann aber nur die endliche Prüfung ergeben. Löwe in 4. Aufl. N. 5 und ähnlich Geyer Lehrb. S. 650 und Puchelt N. 5 verlangen ferner einen Antrag auf Wiederaufnahme, Vorprüfung auf Neuheit und Erheblichkeit, Wiederaufnahmebeschluß, Erhebung der Beweise, Schlußverfahren. Das sind Umwege und Weitläufigkeiten, welche in diesem Stadium des Verfahrens keinen Zweck haben, und welche im Gesetz ausdrücklich müßten angeführt sein, sollten dieselben eingeschlagen werden. Formen, welche gerechtfertigt sind, wenn es sich um Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils handelt, sind noch nicht gerechtfertigt in diesem Stadium. Selbst wenn es sich um Wiederaufnahme der Voruntersuchung handelt, genügt die Prüfung der Neuheit durch den Untersuchungsrichter und eventuell durch das Gericht (§ 178). Nichts kann aber auch den Staatsanwalt hindern, Erhebung neu ermittelter Beweismittel durch den Amtsrichter zu veranlassen. Gl. A. Keller N. 5, John II 786, v. Kries S. 522, Bennecke S. 515, Glaser in Grünhuts Zeitschr. XII 335. Auf welcher Seite ein Aufsatz Gerichtss. XXXIII 623 steht, ist nicht klar ersichtlich. Eine Mittelstellung nimmt ein: Nagel im Gerichtss. XXXVI 446, dagegen steht ganz auf dem Boden der hier vertretenen Ansicht ein dort S. 448 mitgeteilter Beschluß des OLG. Dresden, ferner RG. II 26. Jan. 1886 E XIII 295, welchem sich Löwe in 5. Aufl. fg. anschließt. Vgl. bayer. Entsch. II 107.

Das Gericht muß prüfen, ob die Beweismittel neu sind, und hat den Antrag auf Wiederaufnahme zu verwerfen, wenn es die Neuheit negiert, jedoch nur deshalb, weil es in diesem Fall kein gesetzliches Recht hat, den früheren Einstellungsbeschluß aufzuheben. Allerdings hat nach der hier vertretenen Ansicht der Angeklagte keine Gelegenheit, die Prüfung der Neuheit mit einer Beschwerde anzufechten. Ein Bedürfnis hierfür besteht aber ebensowenig, wie bei der ersten Prüfung der Beweise; denn die Folge ist wie dort nur, daß es zu einer mündlichen Verhandlung kommt. Deshalb kann gegen den die Wiederaufnahme verwerfenden Beschluß auch nur dem Staatsanwalt die sofortige Beschwerde gemäß § 209 eingeräumt werden.

5. Nach vorstehenden Ausführungen gestaltet sich das Verfahren nach folgenden Alternativen: Erhält in einer Strafsache, in welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens definitiv abgelehnt war, der Staatsanwalt neue Beweismittel zur Hand, welche ihm die Verurteilung in Aussicht zu stellen scheinen, so kann er:

a) Diese Beweismittel in der Art des vorbereitenden Verfahrens; auch durch Anträge

---

*) Mit Recht erklärt München 16. Nov. 1888 bayer. Entsch. V 254, es bedürfe keines aufhebenden Gerichtsbeschlusses, damit der Staatsanwalt neue Anträge stellen könne.

beim Amtsrichter (§ 160) erheben und sodann eine neue Anklageschrift einreichen, wenn nicht Einstellung des Verfahrens veranlaßt ist (§ 168 Abs. 2). Den Beschluß über Wiederaufnahme des Verfahrens faßt hierbei die mit der Anklageschrift befaßte Strafkammer, bzw. der Amtsrichter.

Schwierigkeiten könnte hierbei nur bereiten, wenn die Verhaftung des Angeschuldigten veranlaßt ist, ehe das Gericht sich über die Wiederaufnahme ausgesprochen hat. In diesem Fall hat der Amtsrichter, dem die Erlassung des Haftbefehls angesonnen ist (§ 125), außer den gesetzlichen Vorbedingungen der Haft (§§ 112, 113), auch die Neuheit der Beweismittel und deren Erheblichkeit im Zusammenhange mit den früher schon vorliegenden Beweisen zu prüfen. Diese Haft hat denselben provisorischen Charakter wie jede vom Amtsrichter außer seiner eigenen Zuständigkeit verfügte (§ 126). Sie ist also aufzuheben, wenn der zuständige Richter nicht innerhalb der in § 126 angeordneten Fristen die Wiederaufnahme des Verfahrens beschließt. Um Beweismittel zu erheben oder den Angeschuldigten zu vernehmen, bedarf es einer solchen Vorprüfung nicht, weil solche Handlungen in keine Rechte eingreifen und dieselben nur bestimmt sind, den Wiederaufnahmebeschluß vorzubereiten.

b) Ist Voruntersuchung gesetzlich geboten oder als zweckmäßig beantragt, so faßt der Untersuchungsrichter Beschluß über Wiederaufnahme des Verfahrens unter Prüfung der Neuheit der Beweismittel und deren Erheblichkeit. Um diese Fragen erweitert sich das, was § 178 vorschreibt. Auf den Beschluß finden die §§ 179—181 Anwendung.

Dem Gericht präjudiziert die Prüfung des Untersuchungsrichters in keiner Weise, wenn dasselbe nach Abschluß der neuen Voruntersuchung über deren Ergebnisse beschließt. Nur fällt für dasselbe die Kognition mit der materiellen über jene Ergebnisse zusammen; denn wenn das Gericht das Hauptverfahren zu eröffnen Veranlassung findet, so ist hiermit dargethan, daß die Wiederaufnahme veranlaßt war.

6. Das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfindet, kann auf die Frage der Wiederaufnahme nicht zurückkommen, sondern kann nur prüfen, ob die vorgeführten Beweismittel die Anklage rechtfertigen oder nicht. RG. IV 30. Okt. 1891 E XXII 187. Ein nicht korrektes Verfahren behandelt RG. IV 10. Febr. 1891 Goltd. XXXIX 66, auf dem jedoch das Urteil nicht beruhte; ähnlich RG. IV 10. Jan. 1893 Goltd. XL 441.

§ 211.

Vor dem Schöffengerichte kann ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Beschuldigte entweder sich freiwillig stellt oder infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gerichte vorgeführt oder nur wegen Übertretung verfolgt wird. Der wesentliche Inhalt der Anklage ist in den Fällen der freiwilligen Stellung oder der Vorführung in das Sitzungsprotokoll, anderenfalls in die Ladung des Beschuldigten aufzunehmen.

Auch kann der Amtsrichter in dem Falle der Vorführung des Beschuldigten mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft ohne Zuziehung von Schöffen zur Hauptverhandlung schreiten, wenn der Beschuldigte nur wegen Übertretung verfolgt wird und die ihm zur Last gelegte That eingesteht. Gegen die im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen und Urteile des Amtsrichters finden dieselben Rechtsmittel statt, wie gegen die Entscheidungen und Urteile des Schöffengerichts.

Entw. § 175. RK. Prot. S. 329, 330, 936—940, 1124, 1125.

1. Das abgekürzte Verfahren des § 211 kann eintreten in allen Sachen, für welche an sich das Schöffengericht zuständig ist (§ 27 GVG.), nicht aber in den überwiesenen, weil diese einen Beschluß der Strafkammer voraussetzen; auch nicht im Privatklageverfahren.

2. Die Voraussetzungen dieses Verfahrens sind:

a) freiwillige Stellung. Löwe N. 3, John II 806, v. Kries S. 524, Isenbart

N. 75 nehmen an, dieser Ausdruck sei nur bei Angeschuldigten anwendbar, welche sich auf freiem Fuße befänden. Keller N. 2a, Puchelt N. 3, Bennecke S. 504 N. 8 erblicken hierin nur den Ausdruck des Verzichts des Angeschuldigten auf weitere Förmlichkeiten. Wenn auch zugegeben werden kann, daß der Ausdruck nicht glücklich gewählt ist, so hat doch nur letztere Ansicht die ratio legis und das praktische Bedürfnis für sich; denn ein Unterschied besteht nicht nach der Lage des Angeschuldigten.*) Gerade der Verhaftete ist vielmehr in der Lage, wie der Nichtverhaftete, den Verzicht zu erklären.

b) Bei dem nach Festnahme Vorgeführten kann die Aburteilung sofort bei der nach § 128 vorzunehmenden Vernehmung stattfinden, wenn die Beweise zur Hand sind, ohne daß es einer Zustimmung des Angeschuldigten bedarf.

c) Bei dem nur wegen Uebertretung Verfolgten bedarf es zwar ebenfalls keiner Zustimmung des Angeschuldigten, aus anderen Gründen ist aber in diesem Falle nicht viel gewonnen.

3. Die Prozedur gestaltet sich nämlich wie folgt. Unter allen Umständen muß feststehen, daß der Amtsanwalt öffentliche Klage erhebt; doch genügt hierzu die mündliche, im Protokoll zu konstatierende Erklärung. Wird ein Angeschuldigter vorgeführt, oder erklärt ein solcher den Verzicht auf die Förmlichkeiten, gleichviel ob hierbei der Amtsanwalt beteiligt ist oder nicht, so kann der Amtsrichter diesen einladen, in der Sitzung zu erscheinen und zu erklären, ob er weitere Erhebungen nötig findet oder sofort Klage erheben wolle. Diese Sitzung kann sofort erfolgen als außerordentliche, nötigenfalls unter Zuziehung von Hilfsschöffen (§ 48 GVG.). In Uebertretungsfällen dagegen, welche nicht unter den bezeichneten Voraussetzungen verfolgt werden, bedarf es eines amtsanwaltschaftlichen Antrags auf Ladung, in welchem die Sache bezeichnet sein muß, und der Ladungsverfügung. Es kann also fast ebenso leicht Anklage erhoben und vom Amtsrichter auf diese verfügt werden. Wie Löwe N. 5 richtig bemerkt, ist der Hauptgewinn der, daß der Eröffnungsbeschluß dadurch umgangen werden kann, daß der Hauptinhalt der Anklage in die Ladung aufgenommen wird; ferner kann, wenn dies in der Ladung erwähnt wird, zur Aburteilung auch dann geschritten werden, wenn der Angeschuldigte nicht erscheint (§ 231 Abs. 2).

4. Zu Abs. 2. Wird der Angeschuldigte vorgeführt, gleichviel ob infolge einer Verhaftung (a. M. Keller N. 4, John II 807) oder einer Festnahme (vgl. §§ 115, 125, 127, 128, 129) und gesteht er sofort die That, deren er beschuldigt ist, zu, auch wenn er deren Strafbarkeit bestreitet, ist ferner die That nur als Uebertretung strafbar und stimmen Amtsrichter und Amtsanwalt dahin überein, daß sofortige Aburteilung erfolgen soll, so kann sie der Amtsrichter allein ohne Zuziehung von Schöffen vornehmen. Der Zustimmung des Beschuldigten zur sofortigen Aburteilung bedarf es nicht. Fehlt es aber an einem dieser Requisite, so würde auf Berufung das vom Amtsrichter allein erlassene Urteil aufzuheben und an das Schöffengericht zurückzuverweisen sein (§ 369 Abs. 2).

5. Keller N. 5 nimmt an, der Fall des § 211 liege auch vor, wenn ein Schuldausschließungsgrund behauptet werde, z. B. Unzurechnungsfähigkeit; Löwe N. 12a bestreitet dies mit Recht und gibt nur zu, daß die Behauptung von Strafausschließungsgründen, wie Verjährung, die Anwendung des § 211 Abs. 2 zulasse. Ein Zugeben von Thatsachen ohne Zugeben einer Schuld, abgesehen von der Frage, ob die That unter ein Strafgesetz falle, kann nicht als Geständnis bezeichnet werden. Ebenso schließt ein Widerruf des Geständnisses vor Erlaß des Urteils die sofortige Aburteilung aus. Gl. M. v. Kries S. 525.

6. Die Erhebung von Beweis ist durch § 211 Abs. 2 überhaupt nicht ausgeschlossen;**) nur muß derselbe sofort zur Hand sein. (A. M. v. Kries S. 525.) Es erscheint nach dem Zusammenhang dieser Gesetzesstelle unzulässig, daß der Amtsrichter die Verhandlung in einer Weise unterbricht, daß dadurch die Zuziehung von Schöffen ermöglicht würde, z. B. wenn der Amtsrichter Anlaß hat, an der Richtigkeit des Geständnisses zu zweifeln. Ebensowenig darf die Mitwirkung von Schöffen ausgeschlossen bleiben, wenn die Vorführung

---

*) v. Kries gibt auch zu, daß eine Aufforderung vor Gericht zu erscheinen, im Gegensatze zur förmlichen Ladung, das Verfahren nach § 211 zulasse. Das ist doch schon ein Einbruch in die Freiwilligkeit des Erscheinens.

**) Löwe N. 12a hebt nur den Fall hervor, daß Beweis zum Zweck der Strafzumessung erhoben werden soll. Dies ist zu eng, wenn es den Sinn haben sollte, daß anderer Beweis nicht erhoben werden dürfte; zu weit, wenn es bedeuten sollte, daß zum Zweck der Erhebung dieses Beweises Aussetzung der Verhandlung zulässig wäre (s. oben).

so erfolgt, daß Schöffen sofort zur Hand sind, z. B. während einer Sitzung. Die Mitwirkung der Schöffen bleibt die Regel, und eine Ausnahme ist nur zulässig, wenn hierdurch die sofortige Aburteilung ermöglicht wird. Findet der Amtsrichter oder der Amtsanwalt Anstand, die sofortige Aburteilung eintreten zu lassen, so können sie vor Erlaß des Urteils ihre Zustimmung zurückziehen, und muß dann die Aburteilung im gewöhnlichen schöffengerichtlichen Verfahren, bzw. im Verfahren nach Abs. 1 erfolgen.

7. Der Beschuldigte hat unter allen Umständen kein Recht auf Aburteilung im abgekürzten Verfahren nach § 211.

8. Unterwirft sich der Beschuldigte bei einer Aburteilung gemäß § 211 dem Urteil nicht, oder ist aus anderen Gründen der sofortige Strafvollzug ausgeschlossen, der Beschuldigte aber verhaftet oder vorgeführt, oder stellt der Amtsanwalt einen Antrag auf Verhaftung, so muß, und von Amtswegen kann der Amtsrichter mit dem Urteile Verfügung über Eintritt oder Fortdauer der Haft treffen. Vgl. §§ 123, 124, 125, 128.

Fünfter Abschnitt.

Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Einleitung. Mit dem Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens endet das Stadium des Vorverfahrens und geht die Sache an das erkennende Gericht über. Von diesem Augenblick an endet also die Zuständigkeit der beschließenden Strafkammer, und sind auch Beschlüsse außer der Hauptverhandlung von dem erkennenden Gericht zu fassen, und zwar gemäß § 77 GVG. in der Besetzung von drei Mitgliedern. Dies ist vor allem in demjenigen Abschnitte des Verfahrens der Fall, welcher zwischen Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung liegt und der Vorbereitung der letzteren gewidmet ist, jedoch bereits dem Hauptverfahren angehört. Zunächst zwar repräsentiert in diesem Abschnitt der Vorsitzende der erkennenden Strafkammer das Gericht. Dieser empfängt die Akten nach Fassung des Eröffnungsbeschlusses von dem Vorsitzenden der beschließenden Kammer, beraumt den Termin zur Hauptverhandlung an und gibt sodann die Akten an den Staatsanwalt zur Bewirkung der Ladungen ab. Ist dies geschehen, so gehen die Akten an den Vorsitzenden zurück.

Der Staatsanwalt nimmt vor allem die Ladung der von ihm in der Anklageschrift benannten Zeugen und Sachverständigen vor und schafft die übrigen Beweismittel herbei. Er ist aber an die in der Anklageschrift bezeichneten nicht gebunden, sondern kann weitere beifügen unter Mitteilung an den Angeklagten.

Stellt dieser Anträge auf Zeugenladung, so verfügt der Vorsitzende hierauf, indem er die Ladung ablehnt oder genehmigt. Ebenso kann er von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen und Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen. Den Vollzug muß in allen diesen Fällen der Staatsanwalt besorgen.

Das Gericht als solches tritt also in diesem Stadium nur selten hervor, insbesondere kann der Angeklagte nicht wie nach § 237 Abs. 2 die Entscheidung des Gerichts verlangen, wenn der Vorsitzende eine beantragte Zeugenladung ablehnt. Das Gericht muß nur beschließen, wenn die kommissarische Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Vornahme eines Augenscheins anzuordnen ist (§§ 222—224), sowie in einigen Haftfragen. Auch die Verhaftung des Angeklagten hat der Vorsitzende anzuordnen (§ 124 Abs. 3); auf Antrag einen Verteidiger aufzustellen u. s. w.

Es wurde bisher von der Strafkammer und dem erkennenden Gericht gesprochen, weil bei der land- und schwurgerichtlichen Zuständigkeit die verschiedenen Stadien des Verfahrens in der Regel sehr klar hervortreten. Dies ist am wenigsten der Fall bei den Schöffengerichten, bei welchen der Amtsrichter die Funktionen der beschließenden Kammer und des Vorsitzenden des erkennenden Gerichts in sich vereinigt. Außerordentlich klar tritt ferner die Trennung dieser Abschnitte hervor beim Reichsgericht als erste Instanz, bei welchem stets der erste Strafsenat die Rolle der beschließenden Strafkammer im Vorverfahren, der vereinigte zweite und dritte Strafsenat die Rolle des erkennenden Gerichts einnehmen. Da für das Reichsgericht keine dem § 77 GVG. analoge Bestimmung besteht, so müssen auch die Beschlüsse durch die vereinigten Senate gefaßt werden.

Es kommen jedoch auch bei dem Landgerichte Verschiedenheiten vor; da dieselben hauptsächlich mit Rücksicht auf die kleineren Staaten sehr verschiedene Besetzung haben. Es

gibt Landgerichte mit nur einer Strafkammer, welche zugleich als beschließende und als erkennende Kammer fungiert, und Landgerichte mit mehreren Strafkammern. Allein auch die Teilung der Geschäfte unter den mehreren Kammern ist nicht reichsrechtlich geordnet, sondern es ist der Landesgesetzgebung, eventuell dem Präsidium (§ 62 GVG.) überlassen, hierüber Verfügung zu treffen. Es kann also eine besondere beschließende Kammer gebildet werden, es können aber auch die Kammern wechselseitig als beschließende und erkennende fungieren, es kann jeder Kammer die doppelte Funktion in Bezug auf dieselben Strafsachen übertragen werden, so daß es nur erforderlich ist, daß jede solche Kammer mit mindestens sechs Richtern besetzt ist, damit der Vorschrift des § 23 Abs. 3 StrPrO. genügt werden kann. Es bedarf keiner Darlegung, daß nach diesen verschiedenen Kombinationen die Trennung zwischen beschließender und erkennender Kammer und die darnach bemessene Funktion der Richter mehr oder weniger scharf hervortritt.

Für das Schwurgericht ist diese Trennung vollständig durchgeführt. Da aber § 23 Abs. 3 für die Schwurgerichte nicht gegeben ist, so kann bei demjenigen Landgerichte, bei welchem das Schwurgericht stattfindet, und in denjenigen Sachen, in welchen vor diesen Landgerichten die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht beschlossen wird, eine weitgehende Gleichheit der Besetzung von beschließender Kammer und Richterbank des Schwurgerichts stattfinden. Eine gewisse Vermengung der Rollen tritt auch dadurch ein, daß die Schwurgerichte nur periodisch zusammentreten, so daß zwar der Vorsitzende, bzw. dessen Stellvertreter im Vorbereitungsstadium vorhanden sein kann, ohne daß ihm das Gericht schon zur Seite steht. In diesem Fall vertritt die Strafkammer des Landgerichts die Richterbank des Schwurgerichts, und dies wird in der Regel die beschließende Kammer des Landgerichts sein, falls eine solche besteht; oder diejenige, welche in der fraglichen Sache beschlossen hat. Dadurch ragt ihre Zuständigkeit in das Hauptverfahren hinein, wenn auch nur in stellvertretender Weise.

§ 212.

Der Termin zur Hauptverhandlung wird von dem Vorsitzenden des Gerichts anberaumt.

Entw. § 176. RK. Prot. S. 331, 940.

1. Nachdem die Strafkammer den Eröffnungsbeschluß gefaßt hat, gelangen die Akten an den **Vorsitzenden** des erkennenden Gerichts, d. i. in landgerichtlichen Strafsachen der erkennenden Strafkammer, in schwurgerichtlichen Sachen an den Vorsitzenden des Schwurgerichts oder dessen Vertreter (§ 83 GVG.), in reichsgerichtlichen Sachen vom I. Strafsenat an den älteren Senatspräsidenten des zu vereinigenden II. und III. Senats. In schöffengerichtlichen Sachen besorgt selbstverständlich der Amtsrichter das Ganze.

Welche von mehreren Strafkammern eines Landgerichts die kompetente ist, muß durch die **Geschäftseinteilung** im voraus bestimmt sein (§ 62 GVG.).

2. Eine **Frist** für **Anberaumung** der Hauptverhandlung ist nicht bestimmt. Die Frist für Einlegung einer zulässigen Beschwerde dürfte jedenfalls abzuwarten sein. Auch durch die Geschäftslage kann eine Zögerung eintreten; doch ist jedenfalls vor dem weiteren Fortgang der Sache der Termin zu bestimmen.

3. Der **Vorsitzende** kann auch aus sachlichen Gründen von Amtswegen oder auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten den Termin **verlegen**; die Anberaumung des neuen Termins kann auch bis zum Eintritt eines bestimmt vorauszusehenden, nicht zu weit hinauszuschiebenden Vorgangs verzögert werden, z. B. bis zum Einlaufe angeordneter Beweiserhebungen, nicht aber ohne Gerichtsbeschluß ins Unabsehbare. Die Ansicht, daß es zur Ablehnung eines auf Verlegung des Termins seitens eines Prozeßbeteiligten gestellten Antrags eines **Gerichtsbeschlusses** bedürfe, dürfte irrig sein, weil § 212 die Anberaumung als Sache des Vorsitzenden erklärt (vgl. § 218 und die Bemerkungen hierzu), § 237 Abs. 2 nur für die Hauptverhandlung Bestimmung trifft, und eine allgemeine Bestimmung jener Art nicht besteht. Lehnt der Vorsitzende die Verlegung des Termins ab, und es läßt sich für dieselbe ein sachlicher Grund geltend machen, so muß er vielmehr durch Antrag bei Beginn der Hauptverhandlung verfolgt werden. Gl. M. Löwe N. 3. Dies schließt natürlich nicht aus, daß sich der Vorsitzende der Zustimmung der Beisitzer des erkennenden Gerichts vergewissert, um eine Störung erst in der Hauptverhandlung zu vermeiden.

4. Der Termin wird auf eine bestimmte Stunde eines bestimmten Tages fixiert, ohne daß die genaue Einhaltung der Stunde verlangt werden kann. Selbst Verlegung auf den oder einen der nächstfolgenden Tage kann dem Angeklagten und den Zeugen in der Hauptverhandlung vor Eintritt in die Sache mündlich verkündet werden; doch empfiehlt sich bei Verlegung des Termins Anberaumung eines neuen Termins unter Erlaß neuer Ladungen. RG. I 1. März 1880 R I 411 E I 235.

§ 213.

Die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände bewirkt die Staatsanwaltschaft.*)

Entw. § 177. RK. Prot. S. 331, 940.

1. Ist der Termin anberaumt, so gehen die Akten an den Staatsanwalt, welcher durch die ihm zur Disposition stehenden Organe (Gerichtsvollzieher) die Ladung des Angeklagten, des bereits gewählten oder des bestellten Verteidigers (§ 217) und der nötig befundenen Zeugen und Sachverständigen in eigenem Namen verfügt. Vgl. über die ausschließliche Zuständigkeit des Staatsanwalts RG. IV 6./13. Juli 1888 R X 464 E XVIII 76. Eine Anregung Prozeßbeteiligter beim Staatsanwalt, Ladungen zu verfügen, ist nicht ausgeschlossen; eine Pflicht der Ladung besteht aber nur, wenn der Vorsitzende von Amtswegen (§ 220) oder auf Antrag (§ 218) die Ladung anordnet.

In gleicher Weise ist die Herbeischaffung von anderen urkundlichen oder sachlichen Beweismitteln anzuordnen.

2. Bei der Ladung ist der Staatsanwalt nicht an die in der Anklageschrift benannten Zeugen oder Sachverständigen gebunden, doch muß nachträgliche Mitteilung an den Angeklagten bei jeder Erweiterung des Beweismaterials erfolgen (§ 221 Abs. 2). Wird die Mitteilung unterlassen, so kann vom Angeklagten im Interesse der Verteidigung ein Aussetzungsantrag gestellt werden.

3. Die Vorführung des in Haft befindlichen Angeklagten ist bei derjenigen Behörde zu veranlassen, unter deren Aufsicht das Gefängnis steht, in welchem er sich befindet.

4. Auch im schöffengerichtlichen Verfahren bildet die Thätigkeit des Amtsanwalts die Regel, von einer auf Grund des § 36 Abs. 2 erlassenen Anordnung muß der Amtsrichter dem Amtsanwalt Kenntnis geben.

5. Die Notwendigkeit, überhaupt Beweismittel beizuschaffen, z. B. bei genügenden Geständnissen des Angeklagten, spricht § 213 nicht aus.

§ 214.

Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zuzustellen.

Entw. § 178. RK. Prot. S. 331, 940.

1. Die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses kann vor der Ladung stattfinden, sie muß aber erst mit der Ladung erfolgen. Die Unterlassung gibt dem Angeklagten nur ein Recht, Aussetzung der Hauptverhandlung wegen mangelnder Information zu beantragen. Ein Verzicht des Angeklagten ist bei der apodiktischen Vorschrift des § 214 nicht zu beachten, und würde auch einem Vertagungsantrag nicht entgegenstehen. Stillschweigend kann dadurch verzichtet werden, daß der Angeklagte Anträge unterläßt, und würde in diesem Falle die Unterlassung der Zustellung auch keinen Revisionsgrund gegen das Urteil geben. RG. II 13. Juli 1881 R III 482.

2. Im schöffengerichtlichen Verfahren ist zwar die Zustellung der Ladung, nicht aber der Anklageschrift geboten; doch wird letztere zweckmäßigerweise mit der Ladung stattfinden, weil die Mitteilung der Beweismittel erfolgen muß. Eine Unterlassung kann gleichfalls nur Aussetzungsanträge begründen. Kontroversen hierüber s. Voitus, Kontr. I 155 fg. Gl. M. Löwe N. 2, v. Schwarze S. 356, Dalcke S. 142, Puchelt S. 371, Keller S. 256, v. Kries S. 523, Bennecke S. 519 N. 20.

*) Spohr E., Das Beweisinteresse in Strafsachen, Gießen 1894.

3. Die Nichtzustellung des Eröffnungsbeschlusses würde dann zur Aufhebung des Urteils führen, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung diesen Mangel gerügt, aber eine Beachtung nicht gefunden hat, und hierdurch in seiner Verteidigung beschränkt ist. Vgl. RG. II 13. Juli 1881, III 23. Okt. 1884 R III 482 VI 645.

4. Die Zustellung des den Eröffnungsbeschluß ersetzenden Unzuständigkeitsbeschlusses gemäß § 270 ist nicht erforderlich, wenn derselbe in der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten verkündet worden war. RG. III 9. Juli 1881 E IV 373.

§ 215.

Die Ladung eines auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten geschieht schriftlich unter der Warnung, daß im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens seine Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde.*) Die Warnung kann in den Fällen des § 231 unterbleiben.

Die Ladung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten erfolgt durch Bekanntmachung des Termins zur Hauptverhandlung in Gemäßheit des § 35. Dabei ist der Angeklagte zu befragen, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Verteidigung für die Hauptverhandlung zu stellen habe.

Entw. § 179. RK. Prot. S. 331—333, 940.

1. Der Grund, weshalb sich der Angeklagte zur Zeit der Ladung nicht auf freiem Fuß befindet, und die Art der Haft macht keinen Unterschied. Ueber die Folgen der Warnung nach Abs. 1 vgl. § 229. Diese Folgen können jedoch auch eintreten, wenn die Warnung aus Versehen unterblieben ist.

2. Sowohl die Warnung Abs. 1 als die Befragung Abs. 2 kann durch Benützung eines Formulars geschehen, welches diese Bestandteile mit der Ladung zusammenfaßt und dem Angeklagten zugestellt wird. RG. II 13. Juli 1881 R III 483. Doch kann die Befragung dem Gerichtsvollzieher aufgetragen werden, welcher die Ladung zustellt. Derselbe muß die Thatsache, daß sie erfolgt sei, in der Zustellungsurkunde beurkunden. RG. II 30. Jan. 1880 R I 299. Diese nebst den in § 215 vorgeschriebenen Bestandteilen muß dem Angeklagten auf Verlangen durch den zustellenden Beamten vorgelesen werden (§ 35).

Wenn nach einer Vertagung neuer Termin anberaumt wird, so muß die Ladung eines auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten unter Wiederholung der Warnung wie zum ersten Termine erfolgen. Außerdem ist Verhaftung oder Vorführung nicht gerechtfertigt. Celle 10. Jan. 1887 Goltd. XXXVII 312. Jena 24. Aug. 1895 Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XLIII 154. Dies fällt natürlich nicht nur im Falle des § 231, sondern auch in dem des § 232 hinweg. Die Befragung wegen Stellung von Beweisanträgen kann in allen Fällen unterbleiben, in welchen der Angeklagte sich auf freiem Fuß befindet.

3. Die Befragung nach § 199 ersetzt jene nach § 215 nicht.

4. Wird ein in Haft befindlicher, nach Abs. 1 bereits geladener Angeklagter vor der Hauptverhandlung in Freiheit gesetzt, so ist ihm die Warnung nachträglich, am besten bei der Entlassung zu erteilen.

5. Mängel der Ladung hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung mittels geeigneter Anträge, z. B. auf Aussetzung der Hauptverhandlung zu besserer Vorbereitung der Verteidigung, geltend zu machen. Unterläßt er dies und zeigt hierdurch, daß der Mangel für ihn kein Interesse hat, so kann er darauf nachträglich keine Revision stützen. RG. III 8. Mai 1880, II 13. Juli 1881 R I 743 III 483. Dies kann selbst bei Unterlassung der Ladung eines verhafteten, zur Hauptverhandlung vorgeführten Angeklagten der Fall sein. RG. III 22. Okt. 1883 R V 630.

6. Auch an Angeklagte, welche vom persönlichen Erscheinen entbunden sind (§ 232), muß eine Ladung ergehen, wenn auch unter Weglassung der Warnung, weil er das Recht hat zu erscheinen. RG. II 7. März 1882 R IV 230. Ueber neue in der Anklageschrift nicht benannte Beweismittel muß auch der vom persönlichen Erscheinen ent-

---

*) Dr. v. Kujawa, Über strafprozessuale Nachteile des in der Hauptverhandlung säumigen Angeklagten und Privatklägers in Goltd. XLIII 194.

bundene Angeklagte gehört werden und wird dies dadurch nicht ersetzt, daß ein Verteidiger für den Angeklagten erschienen war, welcher die Erhebung in der Hauptverhandlung ohne Widerspruch geschehen ließ. RG. IV 17. Okt. 1890 E XXI 100. Ein auf solchen Beweismitteln beruhendes Urteil ist auf Beschwerde aufzuheben.

§ 216.

Zwischen der Zustellung der Ladung (§ 215) und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

Ist diese Frist nicht eingehalten worden, so kann der Angeklagte die Aussetzung der Verhandlung verlangen, solange mit der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht begonnen ist.

Entw. § 180. RK. Prot. S. 333, 334, 940—944, 1060.

1. Wie alle Fristen muß auch die in § 216 vorgesehene sieben volle Tage enthalten, so daß der Tag der Ladungszustellung und jener der Hauptverhandlung nicht einzurechnen sind.

2. Bei Zustellung einer Ladung, welche diese Frist nicht mehr offen läßt, kann der Angeklagte befragt werden, ob er auf Einhaltung der Ladung bestehe. Eine Belehrung ist jedoch nur für die Hauptverhandlung selbst vorgeschrieben (§ 227 Abs. 3). Ein Verzicht sowohl bei Zustellung der Ladung, als in der Hauptverhandlung ist wirksam. RG. II 23. Jan. 1880 R I 262. A. M. John III 19.

3. Hat der Angeklagte auf Innehaltung der Frist nicht verzichtet und verlangt er in der Hauptverhandlung rechtzeitig auf die zu späte Ladung gestützt Vertagung, so muß ihm diese gewährt werden, widrigenfalls das Urteil wegen Beschränkung der Verteidigung auf Revisionsbeschwerde aufzuheben ist.

4. Hat der Angeklagte verzichtet, oder stellt er einen Vertagungsantrag vor Verlesung des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens nicht, so gibt die Nichteinhaltung der Frist kein weiteres Recht zur Beschwerde, selbst wenn die Belehrung durch den Vorsitzenden unterblieben ist. RG. II 23. Jan., 30. Jan., I 23. Febr., III 8. Mai 1880 R I 262, 299, 376, 743, III 22. Okt. 1883 R V 629. Kommt der Angeklagte trotz Verzichts oder nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses auf einen Vertagungsantrag zurück, so ist derselbe sachlich zu prüfen und darüber zu beschließen, wie bei Einhaltung der Frist (§ 227). Dies ist auch der Fall, wenn Verlängerung der Frist verlangt wird.

5. Bei wiederholten Ladungen, wie nach Vertagungen aus irgend einem Grund, z. B. wegen der nötig gewordenen Vorführung des Angeklagten, oder zum Zwecke von Beweiserhebungen ist § 216 nicht wieder anwendbar (RG. III 5. März 1881 R III 113, I 6. Dez. 1886 E XV 113, III 14. März 1887 R IX 177), weil dann der Angeklagte seine Verteidigung vorbereitet haben muß. Dies trifft auch zu bei neuen Hauptverhandlungen nach Aufhebung des Urteils oder nach Wiederaufnahme des Verfahrens, auch in der Berufungs- oder Revisionsinstanz. In anscheinendem Widerspruche hiemit erkannte RG. II 12. Jan. 1894 E XXV 74 es müsse zwischen Ladung und Termin eine siebentägige Frist liegen, wenn der früher anberaumte Termin, zu welchem rechtzeitig geladen war, durch neue Ladung auf einen früheren Termin verlegt wird, weil durch die frühere Ladung mit langer Frist der Angeklagte veranlaßt sein könne, vorerst seine Verteidigung lässig zu betreiben. Mit solchen Hypothesen und Möglichkeiten rechnet sonst das RG. nicht.

6. Auch auf das schöffengerichtliche Verfahren findet § 216 Anwendung, jedoch nicht beim abgekürzten Verfahren nach § 211.

§ 217.

Neben dem Angeklagten ist der bestellte Verteidiger stets, der gewählte Verteidiger dann zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist.

Entw. § 181. RK. Prot. S. 334, 944.

1. Nur der durch Vollmacht oder durch Anzeige des Angeklagten (schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers) legitimierte Verteidiger kann als gewählter Verteidiger eine selbständige Ladung verlangen. RG. II 22. Okt. 1880 E II 375; 20. Sept.

1881 III 3. Jan. 1887 R III 516 IX 4. Das bloße Erscheinen bei einer Verhandlung unter Zuziehung eines Rechtsbeistands ohne Erklärung über Erteilung einer Vollmacht begründet die Legitimation nicht. RG. III 13. Nov. 1882 R IV 813. Dagegen RG. III 1. März 1894 E XXV 152, welches übrigens darauf beharrt, daß die bloße Vornahme schriftlicher Prozeßhandlungen ohne Beibringung einer Vollmacht zur Legitimation nicht genüge. RG. 22. Okt. 1880, 20. Sept. 1881 und 3. Jan. 1887 s. oben. Der bestellte Verteidiger ist stets zu laden, gleichviel ob es ein gesetzlich notwendiger, oder ein auf Antrag bestellter ist. RG. I 16. Sept. 1889 E XIX 373, oder ob der Grund der notwendigen Verteidigung weggefallen war. RG. I 3. Jan. 1891 E XXI 266.

2. Wird die Ladung des bestellten oder gewählten und legitimierten Verteidigers unterlassen, so begründet dies eine Revisionsbeschwerde auch dann, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung keinen Antrag deshalb gestellt hatte, weil in seinen Augen das Ausbleiben des Verteidigers auch auf andere Gründe zurückgeführt werden kann. RG. I 29. April 1880 R I 696 E I 405, II 17. Sept. 1880 E II 233, 8. Juli 1881 R III 472, 18. Okt. 1889 E XIX 436. Die Revision ist jedoch nicht begründet, wenn der Verteidiger den Termin kannte und selbst das Ausbleiben verschuldet. RG. IV 10./13. Jan. 1888 E XVII 45. Dagegen hat RG. II 15. Nov. 1895 E XXVII 425 angenommen, daß auch das Erscheinen eines nicht geladenen Verteidigers im Laufe der Hauptverhandlung die Unterlassung nicht saniere, gleichviel, ob der Angeklagte einen Antrag gestellt hatte oder nicht.

3. Eine Anzeige der Wahl eines Verteidigers, die so spät erfolgt, daß die Ladung nicht mehr erfolgen kann, kann nur zu einem Antrag auf Aussetzung der Verhandlung führen, wobei das Gericht zu erwägen hat, ob der Angeklagte seine Verteidigung selbst genügend zu führen im stande ist. Ein Recht auf Aussetzung hat der Angeklagte nicht. Gl. M. Löwe N. 3.

4. Die Ladung des Verteidigers erfolgt durch Zustellung. Eine Zustellung der Anklageschrift oder des Eröffnungsbeschlusses ist nicht vorgeschrieben, sondern ist es in der Regel Sache des Angeklagten, seinen Verteidiger zu informieren. Auch § 216 ist auf den Verteidiger nicht anwendbar. Gl. M. Bennecke S. 520, v. Kries S. 528, Isenbart N. 19. A. M. Löwe N. 5. Ist die Ladung richtig erfolgt, die Verhandlung wird aber früher vorgenommen als bestimmt war, so gilt der Verteidiger nicht als geladen RG. IV 1. Dez. 1891 Goltd. XXXIX 340. Die Frist des § 216 ist für Ladung des Verteidigers nicht notwendig einzuhalten.

5. Nach RG. I 29. Juni 1891 und IV 15. Dez. 1896 E XXII 97, XXIX 278 erlischt die Bestellung eines Verteidigers nicht durch Rechtskraft des Urteils. Erfolgt Wiederaufnahme des Verfahrens, so muß der frühere Verteidiger geladen werden, wenn nicht feststeht, daß mittlerweile ein anderer Verteidiger gewählt oder beigegeben wurde, oder daß in anderer Weise das Mandat erloschen ist und nicht der Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, also ein anderer Verteidiger beigegeben werden muß.

6. RG. III 9. Okt. 1893 Goltd. XLI 384 gab dem ausdrücklichen Verzicht des Angeklagten auf den Antrag auf Vertagung wegen unterlassener Ladung des Verteidigers keine Folge, weil er erfolgt war unter der Androhung sofortiger Verhaftung seitens des Staatsanwalts.

§ 218.

Verlangt der Angeklagte die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen*) oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung, so hat er unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, seine Anträge bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen. Die hierauf ergehende Verfügung ist ihm bekannt zu machen.

Beweisanträge des Angeklagten sind, soweit ihnen stattgegeben ist, der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

Entw. § 182. RK. Prot. S. 334–336, 944.

1. Auch die Entscheidung über Beweisanträge des Angeklagten ist, wie die

---

*) Vgl. Ditzen in Zeitschr. f. ges. StrRW. X 111 über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren.

Anberaumung des Termins (§ 212) ausschließlich in die Zuständigkeit des Vorsitzenden gelegt, wie noch bestimmter aus § 219 hervorgeht, welcher bei Ablehnung des Antrags nur die unmittelbare Ladung, nicht einen Gerichtsbeschluß vorsieht, obwohl letzterer hier viel näher läge als bei § 212. Die Verfügung des Vorsitzenden unterliegt also weder einer Beschwerde, noch dem Verlangen eines sofortigen Gerichtsbeschlusses. Bayer. Entsch. III 605. Diese Vorschrift schließt jedoch nicht aus, daß der Vorsitzende in zweifelhaften Fällen oder um einen gegenteiligen Beschluß in der Hauptverhandlung zu vermeiden, einen Beschluß provoziert, ferner daß der Angeklagte die Eventualität des § 219 nicht benützt, sondern seinen Antrag in der Hauptverhandlung erneuert. (Vgl. § 243.)

2. Der Vorsitzende hat jeden Beweisantrag sachlich, d. h. auf die Möglichkeit der Beeinflussung des Ergebnisses der Hauptverhandlung durch denselben zu prüfen, und danach seine Entschließung zu fassen.*) Die Ablehnung kann sich auch auf äußerliche Gründe stützen, wie auf mangelhafte Substanziierung des Antrags. RG. IV 1. Juni 1886 R VIII 421, III 31. Jan. 1895 E XXVII 95.

3. Sowohl auf schriftliche als auf Protokollanträge soll ein schriftlicher Bescheid erteilt und derselbe dem Antragsteller zugestellt werden. Doch können Unterlassungen in dieser Beziehung nur in der Hauptverhandlung durch Erneuerung der Anträge gerügt werden; außerdem gelten sie als fallen gelassen.

4. Der Bescheid des Vorsitzenden bedarf keiner Motivierung, wenn er dem Antrage nachkommt. Ein ablehnender Bescheid sollte nicht nur in analoger Anwendung des § 34, sondern auch wegen der Möglichkeit einer Verbesserung des Antrags, oder um den Angeklagten von der Nutzlosigkeit der Beweismittel zu überzeugen, motiviert werden. Rechtsfolgen können an mangelnde Motivierung nicht geknüpft werden.

5. Ein Recht auf einen zustimmenden Beschluß hat der Angeklagte unter allen Umständen nicht, insbesondere auch nicht bei Erlegung der Kosten.

6. Wenn der Antrag sofort abgelehnt wird, ist die Mitteilung an den Staatsanwalt nicht vorgeschrieben. Eine Mitteilung des Antrags nebst Verfügung nach derselben erscheint jedoch schon wegen der Möglichkeit höchst ratsam, daß der Antrag in der Hauptverhandlung wiederholt oder durch unmittelbare Ladung durchgeführt wird, und der Staatsanwalt mittlerweile die geeigneten Maßregeln treffen kann, um nicht überrascht zu werden und zu einem Vertagungsantrag gezwungen zu sein. Auch das vorgängige Gehör des Staatsanwalts ist nicht ausgeschlossen.

7. Die Mitteilung der dem Antrag stattgebenden Verfügung an den Staatsanwalt ist nicht nur aus dem soeben angeführten Grund, sondern auch im Hinblick auf § 213 geboten. Die Herbeischaffung von Beweismitteln, z. B. von Vorakten, kann auch unmittelbar vom Vorsitzenden verfügt werden (§ 220).

8. Die Mitteilung an den Nebenkläger ist ebenso geboten, wie an den Staatsanwalt. Auch an Mitangeklagte muß gemäß § 221 Abs. 2 die Mitteilung erfolgen, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Vorsitzende nachträgliche Ladungen verfügt, denn die Rückwirkung auf dieselben kann im voraus nicht bemessen werden und jeder Angeklagte hat ein Recht auf Kenntnis der vorzuführenden Beweismittel. Die Unkenntnis kann zu Vertagungsanträgen führen. A. M. bezüglich der Notwendigkeit Löwe N. 3b, Glaser I 391.

9. Einer Anfechtung unterliegt die Verfügung des Vorsitzenden nicht. Meinungsverschiedenheiten hierüber s. Voitus, Kontr. I 341 fg., welcher sich gegen die Mehrzahl der Kommentatoren auf seiten der die Beschwerde zulassenden stellt. Ebenso sächs. Ann. II 297. Dagegen Darmstadt 29. März 1892 Goltd. XL 184. Die Negation ergibt sich daraus, daß zunächst ein Rekurs an das Gericht wie in § 237 Abs. 2 näher läge; vor allem aber aus § 219, verb.: „lehnt der Vorsitzende den Antrag ab, so kann u. s. w." Gl. M. München 10. Nov. 1885 bayer. Entsch. III 603.

10. Eine Revision kann auf die ablehnende Verfügung des Vorsitzenden allein keinesfalls gestützt werden, sondern nur auf den Beschluß des Gerichts bei Wiederholung des Antrags in der Hauptverhandlung arg. § 377 Ziff. 8. RG. III 29. Nov. 1879 R I 105

*) Detailvorschriften hierüber geben zu wollen, ist ebenso nutzlos als Erörterungen, da jeder Fall anders gelagert ist. Doch mag auf RG. IV 29. April 1884 R VI 322 hingewiesen werden, wonach Beweisanträge nicht bloß nach dem Wortlaut, sondern nach dem aus dem Zusammenhang sich ergebenden Sinn zu prüfen sind.

E I 106, II 16. Dez. 1879 R I 158, II 20. u. III 21. Jan. 1880 R I 250, 251, I 23. Sept., II 18. Dez. 1880 R II 246, 650.

§ 219.

Lehnt der Vorsitzende den Antrag auf Ladung einer Person ab, so kann der Angeklagte die letztere unmittelbar laden lassen. Hierzu ist er auch ohne vorgängigen Antrag befugt.

Eine unmittelbar geladene Person ist nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihr bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumnis bar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird.

Ergibt sich in der Hauptverhandlung, daß die Vernehmung einer unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war, so hat das Gericht auf Antrag anzuordnen, daß derselben die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren sei.

Entw. § 183. RK. Prot. S. 336—340, 944, 945.

1. Bezüglich des Entlastungsbeweises, der nicht ohnehin auf Antrag des Staatsanwalts oder des Vorsitzenden vorbereitet ist, hat der Angeklagte drei Wege; er kann entweder sofort die nötigen Zeugen oder Sachverständigen laden lassen und hiermit einen Gerichtsvollzieher beauftragen; oder er kann den Antrag an den Vorsitzenden richten, Zeugen oder Sachverständige laden zu lassen, und im Falle der Ablehnung dieses Antrages die unmittelbare Ladung bewirken; oder er kann im Falle der Ablehnung sich vorläufig beruhigen, den Antrag aber in der Hauptverhandlung erneuern (§§ 243, 244).

2. Selbstverständlich kann der Angeklagte die zu Ladenden veranlassen, ohne Ladung in der Hauptverhandlung zu erscheinen und dort ihre Abhör beantragen (Mot. S. 179 Prot. S. 337); allein dies hat zur Folge, daß der Zeuge keine Pflicht des Erscheinens hat, daß der vorher vom Erscheinen nicht benachrichtigte Staatsanwalt einen Vertagungsantrag stellen, endlich daß das Gericht über die Erheblichkeit des zu erhebenden Beweises beschließen kann. (§ 244). RG. I 21. März 1895, Goltd. XLIII 51 hob ein Urteil auf, weil das Gericht, dem Anhaltspunkte geboten waren, daß Ladung stattgefunden hatte, aber nicht der vollständige Nachweis, keinen Versuch gemacht hatte sich zu überzeugen, ob Ladung erfolgt sei, sondern ohne weiteres die Vernehmung des erschienenen Zeugen abgelehnt hatte.

3. Die gleichen Wege eröffnen sich auch für sonstige Beweismittel. Handelt es sich um amtliche Akten, so kann der Angeklagte die Herbeischaffung beim Vorsitzenden oder bei derjenigen Behörde beantragen, bei welcher sie verwahrt sind. Letztere hat jedoch keine Verpflichtung, dem Antrage zu entsprechen. Lehnt der Vorsitzende den Antrag ab, so kann er nur in der Hauptverhandlung erneuert werden. Ebenso ist das Verhältnis bei Sachen, die im Gewahrsam Dritter sind und durch obrigkeitliche Gewalt herbeigeschafft werden müßten. Sachen, deren Besitz sich der Angeklagte verschaffen oder deren Beischaffung er sonst veranlassen kann, sind herbeigeschaffte Beweismittel nur dann, wenn sie im voraus den Prozeßbeteiligten und dem Gerichte als solche bezeichnet sind, außerdem hat der Antrag, dieselben zu benützen, den Charakter eines gewöhnlichen Beweisantrages, über dessen Erheblichkeit der Vorsitzende event. das Gericht beschließt. (§ 244.)

4. Zu Abs. 2. Derjenige Zeuge oder Sachverständige, dem die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumnis bar dargeboten oder die Hinterlegung beim Gerichtsschreiber nachgewiesen wird, hat, gleichviel ob er das Angebot annahm oder auf die Annahme verzichtete, dieselbe Pflicht des Erscheinens, als sei er auf Anordnung des Staatsanwalts oder Gerichts geladen, kann also wegen Nichterscheinens bestraft werden. Die Behauptung, Reisemittel nicht zu haben, steht bei bloßer Hinterlegung der Reiseentschädigung den faktischen Entschuldigungen gleich, über welche das Gericht entscheidet. Eine Verweigerung der Annahme gibt keine Entschuldigung. Würde der Angeklagte den Verzicht des Zeugen auf Entschädigung behaupten, so müßte derselbe im Falle des Nichterscheinens des Zeugen bewiesen werden. Dem Zeugen gegenüber muß Darbieten oder Beweis der Hinterlegung durch den ladenden Gerichtsvollzieher erfolgen.

5. Auf sonstige Vergütungen, auf welche insbesondere Sachverständige Anspruch machen können, erstreckt sich die Pflicht des Darbietens oder Hinterlegens bei der Ladung nicht. Gl. M. Löwe N. 8, Keller N. 3, Puchelt N. 4, Thilo N. 2, Voitus N. 4. Isenbart N. 25. A. M. Dalcke N. 4.

6. Bestreitet der Zeuge oder Sachverständige die Zulänglichkeit der dargebotenen oder hinterlegten Entschädigung, insbesondere auch in solchen Fällen, in welchen eine Festsetzung innerhalb gewisser Grenzen zulässig ist, so handelt er auf eigene Gefahr, wenn er nicht erscheinen wollte, das Gericht aber gegen ihn entscheidet.

7. Zu Abs. 3. Erscheint der Zeuge oder Sachverständige, wird vernommen und sagt so aus, daß das Gericht dadurch besser aufgeklärt wird, so kann dieses bei Entscheidung über die Kosten beschließen, daß der Vernommene Anspruch auf Entschädigung auch aus der Staatskasse habe. Dies berührt die Zahlungspflicht des Angeklagten gar nicht, sondern es ist im Endurteil zu entscheiden, ob dieser die Kosten zu tragen habe. RG. I 29. Sept. 1887 R IX 476 E XVI 212. Wird derselbe in die Kosten verurteilt, ohne daß der Vernommene von ihm etwas empfangen hat, so kann sich dieser zunächst an die Staatskasse halten und dieser überlassen, die Kosten von dem Verurteilten beizutreiben. Gleiches ist der Fall, wenn er mehr zu fordern als empfangen hat. Hat er Genügendes empfangen, so hat es hierbei sein Verbleiben. Ebenso wenn zwar der Angeklagte die Kosten nicht zu tragen hat, ohne daß jedoch das Gericht befindet, daß die Vernehmung zur Aufklärung der Sache dienlich war, wobei der Anspruch gegen den Angeklagten auf ein Mehr dem Vernommenen vorbehalten bleibt. Hat endlich der Angeklagte die Kosten nicht zu tragen, so ist ihm, wenn das Gericht die Dienlichkeit der Vernehmung anerkennt, die Auslage zu vergüten.

8. Nicht geladene, also zufällig anwesende oder vom Angeklagten zu erscheinen veranlaßte Zeugen werden dadurch, daß ihre Vernehmung, wenn auch auf Antrag des Angeklagten, beschlossen wird, nicht den unmittelbar geladenen, sondern den vom Gericht geladenen Zeugen gleichgestellt; dieselben haben an den Angeklagten überhaupt keinen Anspruch; die Erheblichkeit ihrer mutmaßlichen Aussage ist durch den Beschluß anerkannt, solche Personen zu vernehmen. Ihr Anspruch auf Entschädigung ist aber naturgemäß in der Regel ein geringer, weil bei denselben von keiner Reiseentschädigung und von keinem Anspruch wegen Zeitversäumnis die Rede sein kann, abgesehen von der Zeit zwischen Beschluß auf Vernehmung bis zu ihrer Entlassung. Löwe N. 12 will solche Zeugen den unmittelbar Geladenen gleichstellen, wenn sie lediglich zum Zwecke ihrer Vernehmung erschienen waren. (Gl. M. Keller S. 261). Derselbe dürfte aber übersehen, daß von ihrer Ladung erst von Verfügung ihrer Vernehmung an gesprochen werden kann, vorher aber ihr Erscheinen ein völlig freiwilliges war. (Gl. M. Isenbart N. 29.)

9. Ueber die Dienlichkeit der Aussage entscheidet das Gericht, auch in schwurgerichtlichen Fällen, nach freiem Ermessen und schließt die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen oder der Umstand, daß er nur schon anderweit Bekundetes aussagte, die Dienlichkeit aus (gl. M. Löwe N. 15, Dalcke N. 6, a. M. Keller N. 9), obwohl hierbei das Gericht wird berücksichtigen müssen, ob nicht die Vorsicht die Ladung mehrerer Zeugen forderte.*) Ob der Zeuge belastend oder entlastend aussagte, in welcher Richtung seine Aussage von Bedeutung war, ob er insbesondere dafür ins Gewicht fiel, wofür er vorgeschlagen war, macht keinen Unterschied.

10. Löwe N. 18 will einen Unterschied dahin begründen, daß, wenn der Angeklagte kommissarisch vernommene Zeugen trotzdem unmittelbar habe laden lassen, Abs. 3 nicht Anwendung finde, wenn sich nicht ergebe, daß die mündliche Vernehmung bessere Aufklärung ergeben habe, als die Verlesung der protokollarischen. Dies dürfte in dieser Allgemeinheit irrig sein. In den meisten Fällen des § 222 würde das Erscheinen des Zeugen beweisen, daß der Grund der kommissarischen Vernehmung irrig angenommen war. Dann ist vermöge des in § 249 ausgesprochenen Grundsatzes die Verlesung der Aussage

---

*) Aus diesem Grunde billigte RG. II 29. Januar 1884 R VI 57 die Uebernahme der durch Ladung von Entlastungszeugen entstandenen Kosten auf die Staatskasse, obgleich es zu ihrer Vernehmung gar nicht gekommen war, weil die Ablehnung der Vernehmung nur aus dem Grund erfolgt war, daß schon die Abhör der Belastungszeugen die Freisprechung notwendig gemacht hatte.

unstatthaft. Nur bei großer Entfernung des Zeugen ist jener Fall denkbar und wird Löwe's Unterscheidung Platz greifen können.

11. Der Beschluß nach Abs. 3 soll nur auf Antrag gefaßt werden, also nicht von Amtswegen. Die Anregung kann von jedem Prozeßbeteiligten, auch vom Zeugen selbst, ausgehen. Die Gewährung der Entschädigung aus der Staatskasse kann nur im Urteil, nicht in einem späteren Beschluß erfolgen. Jena 24. März 1891, Blätt. f. Rechtspflege in Thür. XXXIX 168.

§ 220.

Der Vorsitzende des Gerichts kann auch von Amts wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.

Entw. § 184. RK. Prot. S. 340, 341, 945.

1. Der Vorsitzende kann der Zeugenliste Zeugen oder Sachverständige, sowohl zur Belastung als zur Entlastung des Angeklagten und ohne Rücksicht darauf, aus welchen Quellen er seine Information vom Wissen des zu Ladenden schöpft, beisetzen. Hierdurch wird der Staatsanwalt verpflichtet, Ladung ergehen zu lassen. Gleiche Befugnis besteht bezüglich der Anordnung, Beweismittel zur Hauptverhandlung beizuschaffen, oder das Ersuchen an Behörden, solche dem Gerichte zum Zwecke der Benützung in der Hauptverhandlung zukommen zu lassen.

2. Weitere Untersuchungshandlungen anzuordnen, wie Augenscheinseinnahme, Beschlagnahmen, vorläufige Vernehmung von Zeugen gestattet das Gesetz dem Vorsitzenden nicht, wie aus der beschränkten Vorschrift des § 220, sowie aus dem Gegensatz zu §§ 222, 224 hervorgeht, welche ganz unnötig wären, würde der Vorsitzende allein über Ergänzung der Untersuchung beschließen können, und welche es unerklärlich ließen, daß sogar dem Gericht nur unter gewissen Voraussetzungen vor der Hauptverhandlung die Befugnis zu Beweiserhebungen eingeräumt ist. Gl. M. Löwe N. 4 und zu § 224 N. 1, Voitus, Komm. S. 255, Kontr. I 334, John II 868, Stettin 26. Nov. 1895, Goltd. XLIII 269. A. M. teilweise Keller N. 4, Puchelt S. 383. Wenn diese den Augenschein sofort als Beweismittel behandeln, so ist dies irrig. Er ist eine richterliche Handlung, welche erst ein Beweismittel schaffen soll. Findet der Vorsitzende solche Handlungen notwendig, muß er einen Gerichtsbeschluß veranlassen.

§ 221.

Der Angeklagte hat die von ihm unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen und Sachverständigen rechtzeitig der Staatsanwaltschaft namhaft zu machen und ihren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben.

Dieselbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Angeklagten, wenn sie außer den in der Anklageschrift benannten oder auf Antrag des Angeklagten geladenen Zeugen oder Sachverständigen die Ladung noch anderer Personen, sei es auf Anordnung des Vorsitzenden (§ 220) oder aus eigener Entschließung bewirkt.

Entw. § 185. RK. Prot. S. 341, 945.

1. Die Motive S. 179 sprechen nicht bloß von Zeugen und Sachverständigen, sondern von dem gesamten Beweismaterial, so daß es auffallend erscheint, daß weder die weiteren Beweismittel, noch das zu beweisende Beweisthema berührt sind. Da die Bestimmung genügende Vorbereitung der Verteidigung und ununterbrochene Durchführung der Hauptverhandlung zum Zweck hat, dürfte beides als stillschweigend inbegriffen zu erachten sein.

2. Eine Frist zur Benachrichtigung ist nicht vorgesehen und kann in allgemein gültiger Weise nicht bestimmt werden, da die dadurch veranlaßten Erkundigungen über die Qualität der Beweismittel und den zu führenden Gegenbeweis sich an keine Frist binden lassen. Die Folge einer verspäteten Mitteilung ist auch nur ein Aussetzungsantrag vor oder nach Beginn der Verhandlung. Wird ein solcher nicht gestellt, so kann die Ver-

spätung auch mittels Revision nicht geltend gemacht werden, weil darin der Nachweis zu erblicken ist, daß die Verspätung ohne Interesse ist. Das Gleiche gilt von den Thatsachen, welche durch die benannten Zeugen oder Sachverständigen bewiesen werden sollen. Vorgeschrieben ist deren Mitteilung an die Gegenpartei nicht und deren Nichtmitteilung unschädlich, wenn aus dem Zusammenhange der Sache ohnehin klar vorliegt, was bewiesen werden soll. Ist dies nicht der Fall, so kann aus dem Ueberraschenden des Beweisthemas Grund zu einem Vertagungsantrag in der Hauptverhandlung geschöpft werden, über den das Gericht zu befinden hat. Wird ein die Verteidigung sicher stellender Antrag nicht vorgebracht, so können weitere Einwendungen nicht vorgebracht werden. Die Gründe eines ablehnenden Beschlusses gestatten auf Beschwerde Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

3. Bei einer Mehrzahl von Angeklagten muß die Mitteilung an jeden erfolgen.

4. Daß auch das Fallenlassen eines Beweismittels mitgeteilt werde, ist nicht vorgeschrieben, jedoch ratsam, weil auch hierauf ein Vertagungsantrag gestützt werden kann, wenn der Gegner auf das fallen gelassene Beweismittel Gewicht legt. RG. I 23. Febr. 1880 R I 376.

§ 222.

Wenn dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, so kann das Gericht die Vernehmung desselben durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anordnen. Die Vernehmung erfolgt, soweit die Beeidigung zulässig ist, eidlich.

Dasselbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.

Entw. § 186. RK. Prot. S. 341—343, 925, 926, 945, 983—987.

1. Die Vernehmung nach § 222 bildet eine antizipierte Beweiserhebung für die Hauptverhandlung und tritt in denjenigen Fällen ein, in welchen eine mündliche Vernehmung in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht erfolgen kann, oder doch außer Verhältnis erschwert sein würde (Abs. 2). Auch die Hindernisse, deren Abs. 1 erwähnt, ohne sie näher zu definieren, müssen nicht physisch zwingende sein; es genügt z. B. dienstliche Unabkömmlichkeit. Allein der Richter muß hierbei auch die Bedeutung ins Auge fassen, welche eine Aussage für die Anklage hat und die mündliche Aussage von Zeugen, welche den Angelpunkt des Beweises bilden, auch bei großer Entfernung oder anderen Schwierigkeiten herbeizuführen suchen.

2. Die längere oder ungewisse Zeit, während welcher das Hindernis wirken muß, um die Maßregel des § 222 gerechtfertigt erscheinen zu lassen, läßt dem Ermessen des Richters gleichfalls noch einen gewissen Spielraum, und kann nur in negativer Form insoweit begrenzt werden, daß der Grund nicht vorliegt, wenn das Hindernis voraussichtlich in bestimmter, nicht allzuferne liegender Zeit gehoben ist, RG. III 4. Dez. 1880 R II 602, oder in anderer Art umgangen werden kann; z. B. mißbilligte RG. III 29. Nov. 1883 R V 738 bei einem Fall dienstlicher Unabkömmlichkeit der beiden Beamten einer Behörde die Anwendung des § 222, weil die Beamten successive zu dem nicht fernen Gericht gerufen und abgehört werden konnten. Weit vorgeschrittene Schwangerschaft ließ RG. III 25. Juni 1888 R X 451, Goltd. XXXVI 398 sowohl als Gebrechlichkeit, wie als länger andauerndes Hindernis gelten.

3. Ebenso relativ ist der Begriff der großen Entfernung, welcher nur im Gegenhalt zu den dem Zeugen auferlegten Opfern, den entstehenden Kosten und zu der Wichtigkeit der Aussage geprüft werden kann. Die Entscheidung hierüber erklärt für eine nicht rein thatsächliche, und deshalb vom Revisionsgericht zu prüfende: RG. II 13. Mai 1881 R III 301 E IV 174, 3. Febr. 1882 R IV 120, III 15. Jan. 1894, Goltd. XLII 35. S. dagegen RG. FS. 7. Sept. u. III 4. Dez. 1880 R II 204, 602. Um der Ansicht der beiden ersten Urteile beizutreten, müßte der Begriff der großen Entfernung ein juridisch definierbarer sein. Dies ist er nicht und hat scheinbar die allzuweite Ausdehnung desselben in

den Instanzurteilen im Interesse der Mündlichkeit des Verfahrens eine Abweichung von der sonstigen Beurteilung solcher Fragen herbeigeführt, was allerdings zuweilen als wünschenswert erscheint. Dagegen ist es unbestritten, daß die Entfernung nur relativ mit Berücksichtigung der Wichtigkeit des Zeugen zu bestimmen ist. Das Gericht kann deshalb einen Zeugen kommissarisch vernehmen lassen, während es einen andern, an demselben Orte wohnenden zum Erscheinen anhält. RG. II 14. Mai 1886, IV 24. Jan. 1888 R VIII 358 X 63. Auch das ist nicht ausgeschlossen, daß das Gericht einen bis dahin nicht gehörten Zeugen kommissarisch vernehmen läßt, um dann erst zu entscheiden, ob seine Aussage wichtig genug ist, ihn zur persönlichen Vernehmung vorladen zu lassen.

Mit Recht bezieht Löwe N. 5c die Worte „für eine längere und ungewisse Zeit" auch auf Abs. 2; schließt also die Zulässigkeit der kommissarischen Vernehmung aus, wenn ein Zeuge sich nur für kurze Zeit in großer Entfernung befindet. RG. III 4. Dez. 1880 R II 602.

Der Ansicht Löwes N. 6, Kellers N. 9, Glasers I 452, v. Kries S. 375, daß kein Gericht von einem innerhalb seines eigenen Bezirks gelegenen Ort Erschwerung durch große Entfernung anzunehmen berechtigt sei, abgesehen vom Reichsgericht, kann nur beigetreten werden. Jedoch hat ein beim Reichsgerichte mit Rücksicht auf die große Ausdehnung einzelner Landgerichtsbezirke zur Annahme gelangter Grundsatz, daß zwar in der Regel Zeugen aus dem Bezirke des ladenden Gerichts nicht wegen zu weiter Entfernung kommissarisch sollen vernommen werden, daß es aber ausnahmsweise unter besonderen, im Beschlusse festzustellenden Umständen gestattet sein soll, Gründe der Zweckmäßigkeit für sich. Es werden hierbei die Schwierigkeiten des Verkehrs in Erwägung gezogen. RG. II 20. Nov. 1888 R X 676 E XVIII 261.

4. Nur das Gericht kann die kommissarische Vernehmung nach § 222 anordnen. Dies kann auf Anregung des Vorsitzenden geschehen, wenn die Hindernisse etwa bei der Ladung hervortreten, oder auf Antrag des Staatsanwalts oder Nebenklägers, oder auch auf den eines Angeklagten etwa in Verbindung mit einem Beweisantrag, selbst auf Antrag oder Anregung des zu Vernehmenden selbst, indem er die die Ladung entgegenstehenden Hindernisse darlegt. Bei Würdigung des Antrags oder von Amtswegen hat das Gericht nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch bei nicht absolut wirkenden Hindernissen die Angemessenheit der kommissarischen Vernehmung zu prüfen. Der Beschluß muß die Gründe angeben, weshalb die kommissarische Vernehmung angeordnet wurde, um deren Prüfung in höherer Instanz zu ermöglichen. Vgl. RG. III 30. April 1881 R III 259.

5. Die Vernehmung soll durch einen beauftragten oder ersuchten Richter geschehen. Dies kann auch ein Mitglied des beauftragten Gerichts oder der Untersuchungsrichter sein.*) RG. I 24. März 1881 R III 159 E IV 91, wobei es keine Verletzung des Gesetzes ist, wenn der Vorsitzende das Gerichtsmitglied bestimmt, wenn das Gericht nur die Vernehmung angeordnet hat, ohne die Ausführung zu regeln. RG. III 15. Nov. 1886 R VIII 712. Auch ein hierzu ermächtigter Konsul oder ein demselben unterstellter und hierzu qualifizierter Vizekonsul kann ersucht werden. RG. FS. 29. Aug. 1882 R IV 697.

6. Darüber, daß die kommissarische Vernehmung die Verlesung der Aussage nicht notwendig nach sich zieht, vgl. § 250.

7. Das beschließende Gericht ist das erkennende, jedoch auch in landgerichtlichen Fällen nur in Besetzung von drei Richtern (§ 77 GVG.), wenn es nicht den Beschluß in der Hauptverhandlung selbst faßt.

8. Die Vernehmung muß, entsprechend der Absicht, ein Surrogat für die mündliche Vernehmung in der Hauptverhandlung zu schaffen, eidlich erfolgen, insoferne die Beeidigung überhaupt zulässig ist. Ob dies der Fall ist, hat das beschließende Gericht zu

*) Hiegegen polemisiert ein Anonymus in Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXIX 217, indem er den Worten: „beauftragten oder ersuchten" Richter eine streng formale Bedeutung zu geben versucht. Dies dürfte der StrPrO. ferne liegen. Selbstverständlich wird das Gericht nicht ein beliebiges Gerichtsmitglied beauftragen. Den Untersuchungsrichter, der die Voruntersuchung geführt hat, zu beauftragen, kann sich besonders empfehlen. Daß kein Gerichtsmitglied „ersuchter" Richter sein kann, ist nicht bestritten und bedürfte es, um dies zu beweisen, keines langen Beweises; liegt aber auch nicht in den bekämpften Worten.

entscheiden, dessen Exekutivorgan der beauftragte oder ersuchte Richter ist. Sollten jedoch bei der Vernehmung selbst erst Hindernisse der Beeidigung hervortreten, so kann der vernehmende Richter die Beeidigung aussetzen und dem Gericht die Beschlußfassung über nachträgliche Beeidigung überlassen. Auf den im Vorverfahren abgeleisteten Eid darf der Vernommene sich nicht berufen, weil dieser nicht demselben Prozeßstadium angehört (§ 66). Wurde ein solcher Zeuge ungesetzlich unbeeidet vernommen, so darf seine Aussage nicht benützt werden. Wurde sie verlesen, so saniert die Erklärung des Gerichts, die Aussage unbeachtet gelassen zu haben, den Fehler nicht. RG. III 28. Juni 1882 R IV 632. Die Vernehmung kann sich auf verdächtige Zeugen (§ 56 Ziff. 3) erstrecken, nicht aber auf Mitbeschuldigte, gegen welche die Anklageschrift dem Gerichte schon eingereicht, wenn auch das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist. RG. III 30. Juni 1887 R IX 387 E XVI 232.

9. Die nach den Bestimmungen der §§ 222, 223 vorgenommenen kommissarischen Vernehmungen verlieren ihre Wirksamkeit nicht dadurch, daß das zunächst erlassene Urteil aufgehoben wird. Dasselbe kann vielmehr, wenn die Gründe der kommissarischen Vernehmung fortdauern, auch in der erneuten Verhandlung benützt werden. RG. IV 8. Jan. 1897 E XXIX 302, 25. Febr. 1890, Goltd. XXXVIII 52.

§ 223.

Von dem zum Zwecke dieser Vernehmung anberaumten Termine sind die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Verteidiger vorher zu benachrichtigen, insoweit dies nicht wegen Gefahr im Verzug unthunlich ist; ihrer Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es nicht. Das aufgenommene Protokoll ist der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger vorzulegen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat einen Anspruch auf Anwesenheit nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet.

Entw. § 187. RK. Prot. S. 343, 945.

1. Um dem Angeklagten und Staatsanwalt die Kontrolle der Vernehmung, sowie die Stellung von Fragen zu ermöglichen, sind diese und der bestellte oder als gewählt angezeigte Verteidiger selbständig vom Termin zu benachrichtigen. Diese Mitteilung kann von dem ersuchten oder beauftragten Richter unmittelbar, aber auch durch Vermittelung des Gerichts erfolgen. Die Mitteilung kann nicht die Form einer Vorladung haben, da es den Beteiligten frei steht, zu erscheinen oder wegzubleiben.

Auch dem Nebenkläger ist Mitteilung zu machen. Von einer Mehrzahl von Angeklagten ist jeder zu benachrichtigen, auch wenn es sich um Zeugen handelt, die nur von einzelnen beantragt sind oder welche die Entlastung einzelner bezwecken. RG. III 18. Febr. 1880 R I 362 E I 210.

2. Als Mitteilung genügt die einfache Benachrichtigung ohne weitere Belehrung. RG. I 16. Juni 1881 E IV 264. Die Mitteilung an den Verteidiger muß neben der an den Angeklagten erfolgen. RG. I 24. Nov. 1880 R II 563 und bedarf des Nachweises halber der Zustellung RG. IV 20. Juni 1893, Goltd. XLI 146.

3. Auf die Vernehmung sind die §§ 246, 239 Abs. 2, 252 anwendbar. Vgl. auch §§ 68, 191 fg. Die Zustellungsnachweise sind zu den Akten zu bringen.

4. Die Mitteilung hat zu unterbleiben, wenn Gefahr im Verzug ist; d. h. nicht, wenn eine durch die Mitteilung veranlaßte Verzögerung einen Aufenthalt in der Sache, wie die Aussetzung der Hauptverhandlung, nach sich ziehen würde, sondern wenn durch Verzögerung ein Nachteil, wie Verlust des Beweismittels, zu entstehen droht. RG. III 18. Febr., 24. April 1880 R I 362, 655 E I 210, 26. April 1882 R IV 385. Sie kann ferner unterbleiben, wenn die Vernehmung im Auslande zu bewirken ist und die dortige Gesetzgebung die Anwesenheit der Parteien nicht gestattet. RG. III 5. Jan. 1885 R VII 11 E XI 391.

5. Das aufgenommene Protokoll ist nicht bloß bei der Vernehmung, sondern auch nachher dem Staatsanwalt und dem Verteidiger vorzulegen, wozu die Benachrichtigung genügt, wo und wann Einsicht davon genommen werden kann.

6. Verhaftete Angeklagte können zum Termin zugezogen werden; sie haben

ein Recht darauf aber nur dann, wenn die Vernehmung in den Lokalitäten des Gerichts stattfindet, an dessen Sitz der Angeklagte sich in Haft befindet. RG. 18. Febr. 1880 s. oben. Aus welchem Grund er sich in Haft befindet, bewirkt keinen Unterschied. Wenn kein Recht auf Zuziehung besteht, kann auch eine Benachrichtigung unterbleiben. S. § 191 N. 8 u. Anmerkung hiezu.

7. Ein Angeklagter, welcher als Rechtsanwalt sich selbst verteidigt, kann nicht die Rechte des Verteidigers für sich in Anspruch nehmen. RG. III 19. April 1882 R IV 351.

8. Auf das Erscheinen bei der kommissarischen Vernehmung kann verzichtet werden, ausdrücklich und stillschweigend durch Nichterscheinen. Das Gleiche ist der Fall bezüglich des Rechtes auf Mitteilung des Termins. Hier liegt der stillschweigende Verzicht dann vor, wenn auf die Unterlassung der Mitteilung spätere Anträge nicht gegründet werden. Diese Anträge sind aber verschieden, je nachdem das Recht des Angeklagten oder das des Verteidigers verletzt wurde. Hatte der Angeklagte das Recht zu erscheinen und war nicht benachrichtigt, so ist die kommissarische Vernehmung nicht rite zustandegekommen und kann gegen Widerspruch des Angeklagten oder in dessen Vertretung des Verteidigers als Beweismittel nicht benützt werden. RG. II 9. März, III 24. April 1880 E I 256 R I 655, II 24. Juni 1881 E IV 301, II 30. Juni 1882 R IV 659, IV 14. Okt. 1884 R VI 624. Handelt es sich um das Recht des Verteidigers benachrichtigt zu werden, so kann die Unterlassung von Anträgen seitens des Verteidigers nur als ein Verzicht dieses auf Benachrichtigung, nicht auch des Angeklagten, der möglicherweise von jener Unterlassung keine Kenntnis hatte, betrachtet werden. Es kann also von einer ohne Benachrichtigung des Verteidigers zustandegekommenen kommissarischen Vernehmung kein weiterer Gebrauch gemacht werden, wenn Angeklagter oder Verteidiger widerspricht, oder wenn auch nur der Angeklagte nicht zustimmt, dem der Verzicht des Verteidigers nicht präjudiziert, RG. III 18. Febr. 1880, 3. April 1880 R I 362, 533 E I 210, es sei denn, daß er von dem Verstoße gegen das Gesetz Kenntnis hatte. RG. IV 7. Dez. 1886 R VIII 731, III 21. Dez. 1887 R IX 745. Handelt es sich nur um Vorlage des Protokolls an den Verteidiger, so kann der Antrag nur auf nachträgliche Vorlage gerichtet werden. Unterbleibt auch dieser, ist Verzicht anzunehmen. RG. III 2. Juli 1880 R II 156, II 18. Sept. 1883 R V 536. Weiter scheint allerdings bezüglich der Benachrichtigung des Verteidigers vom Termin das letztbezeichnete Urteil zu gehen, und bei Schweigen des Angeklagten unbedingten Verzicht annehmen, entfernt sich damit jedoch von der herrschenden Praxis.

9. Selbstverständlich kann von Benachrichtigung des Verteidigers nur die Rede sein, wenn ein solcher vorher seine Wahl mit Vorlage der Vollmacht oder der Angeklagte die Bestellung angezeigt oder das Gericht den Verteidiger bestellt hatte.

§ 224.

Ist zur Vorbereitung der Hauptverhandlung noch ein richterlicher Augenschein einzunehmen, so finden die Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen gleichfalls Anwendung.

Entw. § 188. RK. Prot. S. 343, 945.

Ist ein Augenschein in den Vorerhebungen nicht eingenommen, das Gericht findet aber einen solchen wünschenswert, so kann es die Einnahme vor der Hauptverhandlung anordnen, ohne daß weitere Vorbedingungen vorliegen müssen. Die Vornahme geschieht durch einen beauftragten oder ersuchten Richter unter den Förmlichkeiten des § 223. Die Anregung dazu kann jeder Prozeßbeteiligte geben. Auch ergänzende Augenscheine können angeordnet werden; beides auch noch in der Hauptverhandlung RG. I 30. Dez. 1889 E XX 149.

Aber auch das erkennende Gericht in corpore, in Schwurgerichtsfällen unter Zuziehung der Geschworenen, in allen Fällen unter Zuziehung aller Prozeßbeteiligten kann den Augenschein vornehmen.

Ueber die Kontroverse, ob nur das Gericht oder auch der Vorsitzende allein den Augenschein anordnen kann, vgl. § 220 N. 2. Daß letzteres der Fall sei, nehmen nur an Keller S. 268, Puchelt S. 383.

Sechster Abschnitt.

Hauptverhandlung.*)

Einleitung. Während bei Vorbereitung der Hauptverhandlung nur ausnahmsweise das Gericht in Thätigkeit tritt, in weit überwiegendem Maße nur der Vorsitzende, sogar ohne daß die Provokation eines Gerichtsbeschlusses zulässig ist, Verfügung trifft, tritt in der Hauptverhandlung das Gericht mehr hervor, und zwar nicht nur in der Art, daß es zur Entgegennahme der Beweisführung als Vorbereitung der schließlichen Urteilsfällung stets anwesend sein muß, sondern auch, indem es durch Fassung von Beschlüssen geschäftsleitender Art in den Gang der Verhandlung eingreift. Der Vorsitzende erscheint in der Hauptverhandlung noch mehr als bei deren Vorbereitung als Wortführer des Gerichts, von dem in den meisten Fällen auf den Gerichtshof selbst zurückgegriffen werden kann. Die selbständige Rolle, welche der französische Prozeß dem Vorsitzenden durch die ihm beigelegte diskretionäre Gewalt anwies, vermöge welcher ihm eine fast von jeder Regel der Beweisführung befreite Stellung zum Zwecke der Erforschung der Wahrheit eingeräumt war, kennt der deutsche Prozeß nicht. Wenn nach diesem der Vorsitzende auch ziemlich frei ist in der Erhebung gesetzlich zulässiger Beweismittel, so steht er doch unbedingt unter dem Gesetz bezüglich der Zulässigkeit selbst, und entscheidet bei Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien und dem Vorsitzenden über die Zulässigkeit einer Beweishandlung, also auch über die Zulässigkeit von Fragen u. s. w., das Gericht, nicht der Vorsitzende. Es wird also eine Ausscheidung zwischen der Zuständigkeit des Vorsitzenden und jener des Gerichts erforderlich, welche hier wenigstens übersichtlich Platz finden mag. Zur ausschließlichen Zuständigkeit des Vorsitzenden gehört:

1. Die Handhabung der Sitzungspolizei § 177 GVG., wozu auch der Schutz der Oeffentlichkeit gehört. Dagegen muß das Gericht entscheiden, wenn behauptet wird, eine Maßregel des Vorsitzenden beschränke die Oeffentlichkeit. Einschreitung gegen Personen durch Entfernung aus dem Sitzungszimmer, Verbringung in Haft (§ 178 GVG.) und Bestrafung wegen ungebührlichen Benehmens (§§ 179, 180) ist ausschließlich Sache des Gerichts und der Vorsitzende daran nur als Richter und als Leiter der Beratung des Gerichts beteiligt. Die Vollstreckung erkannter Ordnungsstrafen steht dem Vorsitzenden zu (§ 181).

2. Die Feststellung strafbarer Handlungen, welche während einer Hauptverhandlung begangen werden, steht nach § 185 GVG. dem Gericht zu; dies kann aber nach der Natur der Sache nur den Beschluß bedeuten, die Feststellung vorzunehmen, sowie die Entscheidung bei Streit über den Inhalt der Feststellungen. Die Abfassung des Protokolls fällt dem Vorsitzenden oder einem andern damit beauftragten Gerichtsmitglied zu.

3. Den Termin zur Hauptverhandlung setzt der Vorsitzende allein fest und kann auch kurze Unterbrechungen (§ 227 StrPrO.) allein anordnen. Längere Aussetzungen dagegen beschließt das Gericht. Zu diesem werden auch Beschlüsse zu rechnen sein, durch welche die Anberaumung des Termins auf unbestimmte Zeit verschoben wird, z. B. wegen Erkrankung des Angeklagten, wegen weiterer, als nötig befundener Nachforschungen, etwa wegen unbekannten Aufenthalts des Angeklagten u. s. w. So können nach Eröffnung des Hauptverfahrens die in § 81 StrPrO. vorgesehenen Maßregeln zur Untersuchung des Geisteszustandes eines Angeklagten nur vom erkennenden Gericht angeordnet werden.

4. Die Verhaftung des Angeklagten anzuordnen, ist der Vorsitzende nach Eröffnung des Hauptverfahrens allein befugt, Haftbeschwerden entscheidet das Gericht; Freilassung des verhafteten Angeklagten oder Entlassung gegen Sicherheit kann der Vorsitzende allein verfügen, wenn er die Zustimmung des Staatsanwalts hat, außerdem beschließt das Gericht; ebenso über Verfall der Sicherheit (§ 124).

5. Die Besetzung des Gerichts, einschlüssig der Vertretung bei Verhinderung regelmäßiger Mitglieder der Strafkammer bzw. des vereinigten II. und III. Strafsenats des Reichsgerichts soll im voraus festgestellt sein (§§ 61, 62, 133 GVG.); äußersten Falls

---

*) S. Ditzen „Die Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren" Zeitschr. f. d. ges. StrRW. X 110 fg. Dagegen Stenglein ebendas. S. 475 fg., ferner Ebert die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht Breslau 1892.

bestimmt der Präsident des Gerichts (§ 66 GVG.), welcher auch die Richterbank des Schwurgerichts besetzt (§ 83 GVG.). Es hat also der Vorsitzende hierauf keinen Einfluß, wohl aber kann er die Zuziehung von Ergänzungsrichtern allein anordnen; dieselben sind nach derselben Ordnung zu bestimmen, als wenn die Vertretung eines verhinderten Richters schon in Frage stünde. Die Bildung der Geschworenenbank leitet der Vorsitzende, ordnet auch die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen an, die Entscheidung streitiger Fragen hierbei steht jedoch dem Gericht zu.

6. Ueber die Person des Angeschuldigten, dessen Vorführung aus der Haft, dessen notwendige Verwahrung während der Hauptverhandlung (§ 230 StrPO.) hat der Vorsitzende allein zu verfügen; wird die Vorführung eines auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten notwendig, so beschließt hierüber das Gericht (§ 235).

7. Die äußerliche Leitung der Hauptverhandlung, deren Eröffnung und Einleitung, die Anordnung der nötigen Vorlesungen, die Ordnung, in welcher das zu erhebende Beweismaterial vorgenommen werden soll, die Erteilung des Worts zur Stellung von Anträgen oder zur Abgabe der Schlußäußerungen liegt ausschließlich in der Hand des Vorsitzenden, und bildet so sehr das Hervortretende des Vorsitzes, daß derjenige, der diese Leitung in Händen hat, der Vorsitzende ist, von diesem also nicht einem andern Richter übertragen werden kann, ohne den Vorsitz aufzugeben. Ebensowenig kann in diesen Fragen eine Entscheidung des Gerichts veranlaßt werden.

8. Die Leitung der Beweiserhebung, also der ganzen materiellen Verhandlung, nebst Ordnung der Handhabung der Rechte der Prozeßbeteiligten in Bezug auf Stellung von Anträgen, Aeußerungen über Anträge anderer, Befragung von Zeugen und Sachverständigen ist Aufgabe des Vorsitzenden. Auch die Leitung der Beweiserhebung darf der Vorsitzende nicht aus der Hand geben, wenn ihm auch gestattet ist, bei Verlesung von Beweisschriften sich durch einen Richter oder durch den Gerichtsschreiber vertreten zu lassen; und bei Befragung von Zeugen und Sachverständigen durch Gestattung des Kreuzverhörs (§ 238 StrPO.) oder Gestattung der Befragung der Zeugen durch die Richter, den Staatsanwalt, dem Angeklagten oder Verteidiger diesen die Aufgabe größtenteils zu überlassen.

Auf dem Felde der Beweiserhebung erscheint jedoch der Vorsitzende als Vertreter des Gerichts, so daß wegen jeder Maßnahme das Verlangen einer Prozeßpartei genügt, einen Gerichtsbeschluß zu erzwingen.

Gegenüber von Beweisanträgen kann der Vorsitzende unbedingt die Zulassung verfügen und das Beweismittel sofort erheben, wenn dasselbe zur sofortigen Erhebung bereit steht. Es bedarf aber eines Gerichtsbeschlusses, wenn durch die Erhebung eine Aussetzung der Verhandlung notwendig wird. Zeugen oder Sachverständige, welche während der Hauptverhandlung oder innerhalb einer kurzen Aussetzung herbeigeholt werden können, oder Beweisstücke, wie Urkunden, die rasch beigeschafft werden können, gelten als bereitstehend. Die Ablehnung von Beweisanträgen kann dagegen nur durch Gerichtsbeschluß erfolgen, sobald sich der Antragsteller nicht bei der vorläufigen Meinungsäußerung des Vorsitzenden beruhigt (§ 243 Abs. 2).

Das Gericht ist endlich befugt, auf eigenen Antrieb die Erholung von Beweismitteln zu verfügen, und zwar kann nicht bloß gelegentlich einer Beratung, sondern auf Anregung eines Beisitzers die Beschlußfassung jederzeit erfolgen.

Im schwurgerichtlichen Verfahren gehört zu den unter Ziff. 8 besprochenen Materien auch die Fragestellung an die Geschworenen.

9. Die Sicherung der Zeugen oder der Ordnung gegen Einwirkung des Angeklagten durch Entfernung desselben aus der Hauptverhandlung ist Sache des Gerichts, die Belehrung des wieder Vorgeführten über das inzwischen Verhandelte Sache des Vorsitzenden (§ 246).

10. Die Entlassung von Zeugen und Sachverständigen vor Ende der Hauptverhandlung kann der Vorsitzende verfügen, vorausgesetzt, daß kein Widerspruch erfolgt; in diesem Fall ist ein Gerichtsbeschluß notwendig (§ 247).

11. Die Belehrung der Geschworenen ist ausschließlich Sache des Vorsitzenden (§ 300).

12. Die Beschlußfassung über das Urteil geschieht zwar unter Leitung des Vorsitzenden, jedoch ausschließlich vom Gericht, wobei der Vorsitzende als Richter mitwirkt.

13. Das Protokoll und den Geschwornenspruch unterzeichnet der Vorsitzende als Urkundsperson, ersteres mit dem Gerichtsschreiber ohne Einwirkung des Gerichts und nimmt ebenso

14. Die mündliche Publikation des Urteils vor. Für dieses sind alle mitwirkenden Richter Urkundspersonen.

15. Der Abschluß der Geschworenen gegen Einwirkung von außen ist Aufgabe des Vorsitzenden (§ 303).

16. Die Anordnung des Berichtigungsverfahrens kann nur durch Gerichtsbeschluß erfolgen (§ 309), ebenso die Zurückverweisung einer Sache an ein anderes Schwurgericht (§ 317 StrPrO.).

§ 225.

Die Hauptverhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen, sowie der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers.

Entw. § 189. RK. Prot. S. 343, 945.

1. Die Hauptverhandlung beginnt mit der Erklärung des Vorsitzenden, daß die Sitzung eröffnet sei oder daß die Verhandlung über eine bestimmte Strafsache beginne und endigt mit der Publikation des Urteils; selbstverständlich abgesehen von den durch den Vorsitzenden anzuordnenden Unterbrechungen der Verhandlung. Es führt deshalb auch die in nicht öffentlicher Sitzung erfolgte Publikation des Urteils zur Aufhebung desselben. RG. II 30. Jan. 1880 E I 90 R I 297.

2. Die zur Urteilsfindung berufenen Personen (Amtsrichter mit Schöffen, erkennende Strafkammern oder Senate in gesetzlicher Zahl von Beisitzern, Schwurgericht, Gericht und Geschworenenbank) müssen während der Verhandlung ununterbrochen anwesend sein, und es dürfen nur solche Personen bei der Urteilsfindung mitwirken, welche ununterbrochen anwesend waren. Zur Ergänzung für den Fall der plötzlichen Verhinderung eines Mitglieds zugezogene Personen müssen daher gleichfalls ununterbrochen anwesend sein, da sie außerdem unfähig wären, in einem späteren Stadium mitzuwirken. Es kann zwar ein Wechsel in Besetzung des urteilfindenden Kollegiums dadurch eintreten, daß Mitglieder desselben austreten und durch im voraus zu diesem Zweck zugezogene Mitglieder ersetzt werden, es kann aber zur Urteilsfindung kein Mitglied zugezogen werden, welches nicht der Verhandlung von Anfang an beigewohnt hat. Würde der Eintritt einer solchen Ergänzungsperson während der Urteilsberatung notwendig, so müßte die Verhandlung von neuem beginnen. Bei der Urteilspublikation müssen dieselben Richter mitwirken, welche dasselbe gefällt hatten; außerdem würde auf Beschwerde Aufhebung des Urteils erfolgen. RG. III 11. Dez. 1880 R II 631 E III 116. Ebenso wenn bei der Publikation kein Staatsanwalt anwesend sein sollte. RG. I 11. Okt. 1883 R V 587 E IX 275. Es können jedoch Ablehnungsgesuche gegen erkennende Richter unter Unterbrechung der Hauptverhandlung und unter Ausscheiden der abgelehnten Richter von dem übrigen oder neu zugezogenen in einer beschließenden Kammer von drei Richtern erledigt werden. RG. II 19. Dez. 1890 E XXI 250. Ferner erklärte es RG. II 19. Jan. 1897 E XXIX 338 auch für zuläßig, daß an einer schwurgerichtlichen Hauptverhandlung ein anderer Richter teilnimmt als in jener, in welcher gemäß § 286 StrPrO. die für eine früher verhandelte Sache gebildete, aber in Funktion gebliebene Geschwornenbank gebildet worden war.

3. Bezüglich des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers und des notwendigen Verteidigers ist nur erforderlich, daß in jedem Augenblick der Verhandlung Mitwirkende dieser Art vorhanden waren, und daß das Protokoll den Wechsel ersehen läßt, endlich daß der jeweilige Gerichtsschreiber das über den Abschnitt der Verhandlung, während dessen er fungierte, aufgenommene Protokoll durch Unterschrift beglaubigt.

4. Wer die Dienste des Gerichtsschreibers zu versehen hat, ist Sache der Landesgesetzgebung (§ 154 GVG.), so können in Preußen Referendare diesen Dienst versehen. RG. III 10. Jan. 1880 R I 208.

§ 226.

Es können mehrere Beamte der Staatsanwaltschaft und mehrere Ver-

teidiger in der Hauptverhandlung mitwirken und ihre Verrichtungen unter sich teilen.

Entw. § 190. RK. Prot. S. 343, 945.

1. Weder die successive noch die gleichzeitige Funktion mehrerer Staatsanwälte und Verteidiger ist ausgeschlossen RG. III 28. April 1887 R IX 292, IV 5. Juli 1887 E XVI 180 R IX 407, und kann bei der gleichzeitigen Funktion mehrerer Verteidiger nicht bloß an den Fall gedacht werden, daß mehrere Mitangeklagte verschiedener Verteidiger bedürfen. Einer allzugroßen Häufung kann das Gericht entgegentreten.*) Daß zuviele Staatsanwälte fungieren, wird nicht vorausgesetzt und könnte vom Gericht nur durch Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde bekämpft werden. Bei plötzlicher Verhinderung des fungierenden Staatsanwalts oder Verteidigers, für den nicht sofort ein genügend informierter Ersatzmann vorhanden ist, kann ein Vertagungsantrag gestellt werden. Es besteht aber nur beim notwendigen Verteidiger eine Notwendigkeit, daß das Gericht die Vertagung beschließe (§ 227). Gl. M. Löwe N. 4, v. Kries S. 533.

2. Es kann auch sachlich keine Beschränkung eintreten, z. B. verlangt werden, daß nur derjenige Staatsanwalt die Anklage begründet, der der ganzen Verhandlung beigewohnt hat. Ebensowenig bedarf es einer Legitimation oder Erklärung des am Gericht bestellten Staatsanwalts fungieren zu wollen.

3. Streitig ist, ob die Teilung zwischen mehreren, gleichzeitig fungierenden Staatsanwälten und Verteidigern eine sachliche sein muß, oder ob insbesondere die Schlußvorträge jedem derselben gestattet sind. Letzteres bejahen bezüglich des Verteidigers Löwe N. 3, Keller N. 2, v. Bomhard S. 226, v. Holtzendorff in s. Hdb. I 408, Geyer, Lehrb. S. 669, Voitus, Kontr. I 79; für sachliche Teilung allein, also nur einen Schlußvortrag von Einem der Mehreren Puchelt N. 3, Dalcke N. 1, v. Schwarze S. 387, ders. Erört. I 189. Für letztere Meinung spricht, daß § 226 der Teilung erwähnt, allein es geschieht dies in fakultativer Form („können teilen") und man kann sicher nichts dagegen einwenden, daß die mehreren Verteiger den Schlußvortrag teilen, d. h. nach Maßgabe des Materials, z. B. der eine die Beweisfrage, der andere oder die anderen gewisse Rechtsfragen erörtern. Dann lassen sich aber überhaupt mehrere Schlußvorträge nicht abschneiden. Daß vollends das Frage- und Antragsrecht nicht geteilt werden kann, dürfte klar sein. Gl. M. v. Schwarze, Erört. I 191. Weshalb aber, wie Löwe N. 3 will, die Staatsanwaltschaft anders gestellt sein sollte, als die Verteidigung, entbehrt jedes gesetzlichen Anhaltspunkts, und folgt insbesondere nicht aus der Einheit der Staatsanwaltschaft. Gl. A. Dalcke N. 1, Keller N. 2, John III 4.

4. Daß vollends eine Beschränkung nicht eintreten kann, wenn ein Verteidiger vom Angeklagten, der andere vom gesetzlichen Vertreter gewählt ist (§ 137 Abs. 2), oder wenn ein bestellter Verteidiger und ein Wahlverteidiger nebeneinander fungieren (§ 138 Abs. 2), ist unbestritten.

§ 227.

Über Anträge auf Aussetzung einer Hauptverhandlung entscheidet das Gericht. Kürzere Unterbrechungen ordnet der Vorsitzende an.

Eine Verhinderung des Verteidigers gibt, unbeschadet der Bestimmung des § 145, dem Angeklagten kein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

Ist die Frist des § 216 Abs. 1 nicht eingehalten worden, so soll der Vorsitzende den Angeklagten mit der Befugnis, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, bekannt machen.

Entw. § 192. RK. Prot. S. 343, 525, 945, 946.

1. Das Gesetz unterscheidet zwischen Aussetzung der Hauptverhandlung, d. i.

*) Löwe N. 2 stellt die Ansicht auf, das Gericht könne die Zulassung von mehr als zwei Verteidigern verweigern, wenn die Sache nicht eine größere Anzahl rechtfertige. Jede Zahl ist willkürlich. Nur ein offenbarer Mißbrauch dürfte ein Einschreiten rechtfertigen. Gl. M. John III 8.

längeren Unterbrechungen zu irgend einem prozessualen Zwecke, und kürzeren Unterbrechungen derselben zum Zwecke der Erholung inkl. der Unterbrechungen über Nacht bei einem solchen Umfange der Verhandlung, daß dieselbe an einem Tag nicht beendet werden kann, und ähnlichen Zwecken.

2. Die Aussetzungen sind ausschließlich in die Entscheidung des Gerichts gelegt, der Vorsitzende darf also eine solche aus eigener Machtvollkommenheit nicht bewilligen. Dagegen sind die kürzeren Unterbrechungen ausschließliche Sache des Vorsitzenden. Es kann also gegen dessen Anordnung kein Gerichtsbeschluß provoziert werden. Ausgeschlossen ist es nicht, daß in der Form einer kürzeren Unterbrechung Gelegenheit gegeben wird, eine prozessuale Handlung vorzunehmen, z. B. einen Zeugen zur Stelle zu bringen. Ueber einen Vertagungsantrag muß vom Gericht Beschluß gefaßt und hiebei die ganze Sachlage erwogen werden, auch wenn der Antrag nicht näher motiviert sein sollte. RG. II 13. Mai 1892 E XXIII 136. Ein Vertagungsantrag, der vom StA. zum Zwecke der Verbesserung eines Strafantrags gestellt, jedoch nicht beschieden war, wurde nicht als Beweisantrag aufgefaßt, sachlich aber die Nichtberücksichtigung gebilligt. RG. III 17. Jan. 1895 E XXVI 374.

3. Zu Abs. 2. Die Verhinderung des Verteidigers kann als ein Aussetzungsgrund betrachtet werden; es ist aber keine Rechtsverletzung, wenn dies nicht geschieht, abgesehen natürlich von den Fällen notwendiger Verteidigung. RG. I 1. März 1880 R I 411 E I 235, 23. Okt. 1884 E XI 173.

4. Wird die in Abs. 3 vorgeschriebene Belehrung unterlassen, so kann eine Revision hierauf nicht gestützt werden. RG. II 23. u. 30. Jan., I 23. Febr., III 8. Mai 1880 R I 262, 299, 376, 743.

§ 228.

Eine unterbrochene Hauptverhandlung muß spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, widrigenfalls mit dem Verfahren von neuem zu beginnen ist.

Entw. § 191. RK. Prot. S. 343, 945.

1. Kann eine Verhandlung nach eingetretener Aussetzung oder Unterbrechung (z. B. auch wegen Erkrankung eines Richters) nicht innerhalb der auf den ersten Sitzungstermin folgenden vier Tage fortgesetzt werden, so muß das Verfahren vollständig erneuert werden, auch wenn es vor denselben Richtern stattfindet. Ist letzteres nicht möglich, so muß es jedenfalls erneuert werden, mag die Unterbrechung kürzer oder länger gedauert haben. Sonn- und Feiertage sind voll in diese Frist einzurechnen. (Vgl. § 43 Abs. 2.) Kein Gesetz schließt die Vornahme einer Gerichtsverhandlung bzw. deren Fortsetzung an einem solchen Tage aus. Vgl. Voitus, Kontr. I 203, John III 22.

2. Handelt es sich nur um eine Aussetzung bis zu vier Tagen, so kann in der Hauptverhandlung durch Verkündung des Beschlusses die neue Sitzung anberaumt werden, ohne daß es neuer Ladung bedarf. Bei Erneuerung der Verhandlung ist von neuem zu laden, ohne daß jedoch die Frist des § 216 beobachtet werden muß, s. oben S. 387, § 216 N. 5.

3. Die erneute Verhandlung ist von der früheren völlig unabhängig, auch bezüglich des zu vernehmenden Beweismaterials. RG. II 15. Juni 1880 E II 109. A. M. John III 26, Glaser II 496. Die in der ersten Sitzung erhobenen Beweise sind ohne alle Wirkung, nur eine erneute Beeidung der in der ersten Sitzung beeidigten Zeugen ist unnötig. Auf Aussetzung zwecks späterer Publikation des Urteils findet § 228 keine Anwendung.

4. Wiederholte Unterbrechungen von nicht über vier Tagen sind zulässig.

§ 229.

Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt.

Ist das Ausbleiben des Angeklagten nicht genügend entschuldigt, so ist die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen.

Entw. § 193. RK. Prot. S. 343, 946.

1. Die StrPrO. schließt grundsätzlich ein Ungehorsamsverfahren aus. Nur ausnahmsweise kann in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden:

a) in geringeren Straffällen (§§ 231, 319),

b) bei Entziehung aus der Wehrpflicht (§ 470 fg.),

c) bei Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung (§ 232), wobei Verlesung der Aussage an Stelle der Vernehmung tritt;

d) bei Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung nach seiner Vernehmung (§ 230 Abs. 2),

e) im Privatklageverfahren (§ 427), in dem Vertretung zugelassen ist;

f) im Berufungsverfahren, wenn der appellierende Angeklagte durch einen Vertreter erschienen ist, oder wenn der Staatsanwalt oder der gesetzliche Vertreter Berufung ergriffen hat (§§ 370, 371);*)

g) im Revisionsverfahren (§ 390).

Unter sich haben diese Fälle selbstverständlich nichts gemein.

Auch Freisprechung ist, abgesehen von vorstehenden Fällen, unzulässig, wenn der Angeklagte nicht anwesend ist.

2. Geht die Anklage gegen mehrere Angeklagte, so kann die Sache getrennt und je nach der Sachlage gegen den einen verhandelt, gegen andere anders verfügt werden, oder es kann, wenn dies zweckmäßiger erscheint, beim Ausbleiben einzelner Angeklagter die Sache ausgesetzt und zu einem neuen Termin die Anwesenheit aller herbeigeführt werden.

3. Ist das Ausbleiben des Angeklagten entschuldigt, d. h. sind auf irgend einem Wege Thatsachen zur Kenntnis des Gerichts gelangt, welche das Nichterscheinen des Angeklagten als nicht schuldhaft oder die Schuld zweifelhaft erscheinen lassen, so ist die Sache auszusetzen und der Angeklagte von neuem zu laden. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn ein Angeklagter während die Richter oder Geschworenen in der Beratung begriffen sind, erkrankt und deshalb zur Publikation des Geschwornenspruchs oder Urteils nicht vor Gericht erscheinen kann. Kann nicht zugewartet werden bis der Erkrankte sich genügend erholt hat, muß bei mehreren Angeklagten die Sache abgetrennt und, wenn Publikation des Spruchs oder Urteils nicht binnen vier Tagen nachgeholt werden kann (§ 228), von neuem verhandelt werden. RG. IV 1. Dez. 1891 E XXII 247 vgl. auch II 22. Dez. 1896 E XXIX 294.

4. Liegt eine Entschuldigung nicht vor, so muß (abgesehen von den Ausnahmsfällen, vgl. oben N. 1) für die spätere Sitzung die Anwesenheit des Angeklagten durch Vorführung oder Haft erzwungen werden. Hierbei liegt die Dauer der Aussetzung ganz im Ermessen des Gerichtes; es kann also auch sofort ein Gerichtsorgan abgeschickt werden, um den Angeklagten vorzuführen. Ein Haftbefehl ist veranlaßt, wenn, abgesehen von anderen Haftgründen, der Angeklagte sich durch sein unentschuldigtes Ausbleiben fluchtverdächtig macht**) (§ 112). Die Vorführung ist am Platz lediglich als physisches Zwangsmittel ohne längeres Festhalten.

Als entschuldigt kann der richtig Geladene nicht gelten, der sich von seinem Wohnort entfernt hat, ohne dafür Sorge zu tragen, daß ihm die Ladung zukommt. München 23. Nov. 1893 bayer. Entsch. VII 532.

5. Verhaftete Angeklagte müssen stets vorgeführt werden; sollten sie auch hierauf verzichten wollen, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 232 vorliegen.***)

6. Die erforderlichen Maßregeln hat das Gericht zu beschließen, nicht der Vor-

---

*) Dies erstreckt sich aber nicht auf den Fall, daß die Strafkammer auf Berufung des Staatsanwalts das Urteil des Schöffengerichts aufhebt und selbst in I. Instanz erkannt. RG. IV 9. Mai 1890 E XX 390.

**) Sächs. Ann. I 403 ist die Ansicht aufgestellt, § 229 gebe einen allgemeinen Haftgrund. Dabei ist übersehen, daß § 229 die Auswahl zwischen Vorführung und Haft läßt, erstere aber genügt, wenn kein sonstiger Haftgrund vorliegt. Das OLG. Dresden findet selbst die sonstigen Bestimmungen § 112 fg. anwendbar, weshalb nicht § 112 selbst?

***) Keller N. 3 scheint dies verneinen zu wollen; allein der Angeklagte kann auch in großer Entfernung im Sinne des § 232 sich in Haft befinden; während Vorführung die Regel ist, mag der Angeklagte wo immer und aus welchem Grunde auch in Haft sein.

sitzende allein zu verfügen, auch nicht der Amtsrichter allein im schöffengerichtlichen Verfahren. Bezüglich Voraussetzung richtiger Ladung s. § 215 und die Bemerkungen hierzu.

7. Die beschlossene Maßregel kann jederzeit vom Gericht zurückgenommen werden, wenn es sich zeigt, daß dieselbe auf irrigen Voraussetzungen beruhte, oder wenn der Angeklagte sich nachträglich genügend entschuldigt oder Garantien des Gehorsams bietet; wenn er z. B. ein bloßes Versehen glaubhaft macht. Gegen einen Haftbefehl ist Beschwerde zulässig. Vgl. sächs. Ann. I 403.

§ 230.

Der erschienene Angeklagte darf sich aus der Verhandlung nicht entfernen. Der Vorsitzende kann die geeigneten Maßregeln treffen, um die Entfernung desselben zu verhindern; auch kann er ihn während einer Unterbrechung der Verhandlung in Gewahrsam halten lassen.

Entfernt der Angeklagte sich dennoch, oder bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung aus, so kann diese in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.

Entw. § 194. RK. Prot. S. 343—345, 946, 947.

1. Eine Modifikation vorstehender Vorschrift s. § 246. — Zu den Maßregeln des Abs. 1 ist der Vorsitzende allein befugt, ohne daß ein Gerichtsbeschluß provoziert werden kann (§ 237), weil diese Maßregeln nicht zur Sachleitung gehören. Beschwerde ist zulässig, aber bei deren Mangel an Suspensiveffekt (§ 349) nur von theoretischer Bedeutung. Die Vorschrift erstreckt sich auch auf solche Verhandlungen, welche wegen mehrerer Straffälle stattfinden, wobei einzelne Angeklagte nicht bei allen beteiligt sind. Löwe N. 1.

2. Als Unterbrechung der Verhandlung können nur die kürzeren Unterbrechungen des § 227 Abs. 1 betrachtet werden, nicht längeres Aussetzen. Immerhin kann sich die formlose Freiheitsentziehung des § 230 bei länger dauernden Verhandlungen auf mehrere Tage erstrecken. Dieselbe wird hauptsächlich gegen Vorgeführte Anwendung finden.

3. Entfernt sich der Angeklagte nach erfolgtem Gehör, so kann die Verhandlung zu Ende geführt werden und gilt als kontradiktorische; das Gericht kann aber auch durch die Maßregeln des § 229 bzw. 230 Abs. 1 die Anwesenheit erzwingen. Auf die Verteidigung hat die Entfernung keinen Einfluß (§ 233). Dies bezieht sich insbesondere auch auf Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Urteilspublikation. RG. I 3. Dez. 1883 E IX 341. Die weitere Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten kann nur eintreten, wenn derselbe sich ungehorsam entfernt hat, d. h. ohne Entschuldigung und deren Genehmigung; also insbesondere nicht bei Erkrankung des Angeklagten während der Verhandlung. S. § 229 N. 3.

John III 37 nimmt mit Recht an, es könne nach § 230 auch verfahren werden, wenn der Angeklagte verhaftet ist und z. B. eine Pause zur Flucht benützt. Derselbe S. 38 will aber § 230 auf schwurgerichtliche Fälle nicht angewendet wissen wegen der notwendigen Verteidigung. In Abwesenheit des Angeklagten, meint er, sei der Verteidiger Vertreter. Allein das Gesetz unterscheidet nicht und letzterer Grund ist nicht stichhaltig. Die Eigenschaft des Verteidigers wird durch Entfernung des Angeklagten nicht verändert wie § 233 zeigt, welcher auch auf Schwurgerichtsfälle anwendbar ist. Präjudizielle Erklärungen wie Geständnisse kann natürlich der Verteidiger nicht abgeben.

4. Als Vernehmung des Angeklagten gilt hier wie allenthalben die Gelegenheit, sich über die Anklage zu äußern, ohne daß es erforderlich wäre, daß der Angeklagte hiervon Gebrauch gemacht hat. RG. IV 19. März 1886 R VIII 213.

5. RG. I 4. März 1895 Goltd. XLIII 37 billigte das Verfahren nach § 230 auch in einem Falle, in welchem auf Wunsch des Angeklagten die Verhandlung nach Schluß des Beweisverfahrens für eine Stunde ausgesetzt war, nach welcher Angeklagter nicht mehr erschien, sondern ein nicht als genügend anerkanntes ärztliches Zeugnis für gesundheitliche Verhinderung übergeben hatte.

§ 231.*)

Beim Ausbleiben des Angeklagten kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist.

In solchen Fällen muß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen werden.

Entw. § 195. RK. Prot. S. 344, 947.

1. In den im § 231 vorgesehenen Fällen, den meisten Uebertretungen (s. dagegen z. B. § 362 Abs. 2 StrGB., welcher Ueberweisung an die Landespolizeibehörde vorsieht) und den nur mit Geldstrafe bedrohten Vergehen kann das Gericht das Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten eintreten lassen, es kann aber auch die Anwesenheit erzwingen (§ 235), je nachdem es dies angemessen findet. Für die Zulässigkeit des Verfahrens in Abwesenheit des Angeklagten macht es keinen Unterschied, wenn für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe Freiheitsstrafe substituiert wird. RG. III 16. Februar 1885 R VII 93.

2. Der Angeklagte ist ausgeblieben, wenn er trotz richtig zugestellter Ladung nicht erscheint. Was Löwe 4. Aufl. N. 2 damit sagen wollte: nur derjenige Angeklagte sei als ausgeblieben zu behandeln, der weder in Person noch durch einen gehörig bevollmächtigten Verteidiger erschienen sei, ist nicht recht verständlich. Der letztere beeinflußt die Zulässigkeit des Verfahrens in Abwesenheit des Angeklagten gar nicht. In 5. Aufl. fg. unterdrückt er diesen Satz. Daß das Verfahren des § 231 nur zulässig sei, wenn sich der Angeklagte im Bereiche der richterlichen Gewalt befinde, wie Löwe N. 1 meint, davon sagt das Gericht nichts und es wäre nicht einzusehen, weshalb es nicht stattfinden solle, wenn der Angeklagte nach gehöriger Ladung ins Ausland reist.

3. Dieses Verfahren kann vor dem Gerichte I. Instanz jeder Ordnung eintreten, da auch vor das Reichsgericht oder Schwurgericht solche Delikte wegen Zusammenhangs gelangen können. Gl. M. Löwe N. 3.

4. Löwe N. 4 und Dalcke N. 3, auch Geyer, Lehrb. S. 673, Isenbart N. 24 sind der Ansicht, gegen Angeklagte, welche zur Zeit der That das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, sei das Ungehorsamsverfahren wegen der Notwendigkeit der Feststellung der erforderlichen Einsicht nicht statthaft. Prinzipiell ist die Annahme nicht richtig, wenn es auch in der Regel besser sein wird, den Angeklagten zu sehen. Der Mangel der Einsicht kann aber möglicherweise durch Erhebungen nach dem Eröffnungsbeschluß festgestellt sein und gerade deshalb das Erscheinen unterbleiben. Gl. M. John III 45, v. Kries S. 535, Bennecke S. 527 N. 28, Kleinfeller a. a. O. S. 348, endlich RG. II 21. Nov. 1893 E XXIV 411. Weshalb es prinzipiell einen Unterschied machen soll, wenn der jugendliche Angeklagte schon wegen einer gleichartigen That vorbestraft ist, wie Löwe in den neueren Auflagen meint, ist nicht abzusehen. Das Gesetz macht keinen solchen Unterschied. Der Richter ist nicht befugt, die Meinung eines andern Gerichts unbesehen zur seinigen zu machen, als Beweisgrund mag er ein solches Urteil benützen; dies setzt aber die Zulässigkeit der Prüfung in Abwesenheit des jugendlichen Angeklagten voraus.

5. Um das Ungehorsamsverfahren eintreten lassen zu können, muß es bei der Ladung als möglicherweise in Aussicht stehend bezeichnet sein. Ist dies nicht geschehen, so kann das Gericht von neuem unter diesem Hinweis laden lassen, oder es kann die Vorführung beschließen. Daß es die Verhandlung, auch wenn der Hinweis nicht stattgefunden hatte, in Abwesenheit des Angeklagten vornehmen könne, wenn sich derselbe vertreten ließ, wie Löwe N. 5 und Keller N. 8 annehmen, ist unrichtig. Die Anwesenheit eines gehörig bevollmächtigten Verteidigers kann möglicherweise zum Verfahren des § 232 führen, als Verzicht auf die Warnung kann es nicht gelten, da es nicht beweist, daß der Angeklagte alle Konsequenzen seines Nichterscheinens gekannt hat. Gl. M. John III 44, RG. II 11. Okt. 1895 E XXVII 380.

6. Hat der Angeklagte eine Verhinderung angezeigt und genügend glaubhaft

---

*) S. Kleinfeller im Gerichtss. XLVI 338 fg. (spez. S. 383).

gemacht, so muß Aussetzung der Verhandlung eintreten. Fehlt es am Beweis der Hinderungsursache, so kann das Verfahren nach § 231 eintreten, wenn der Hinweis des Abs. 2 erfolgt ist. Ist mit der Anzeige der Antrag auf Verfahren nach § 231 verbunden, so liegt eventuell der Fall wie sub Ziff. 5.

7. Angeklagte, die in derselben Sache verhaftet sind, müssen auch gegen ihren Willen vorgeführt werden; befinden sie sich aus anderen Gründen in Haft, so können sie ihr Erscheinen verweigern, die Sache ist dann nach § 232 zu behandeln. Die Bestimmung des § 231 setzt ein nicht vorher verhandeltes Nichterscheinen voraus. Gl. M. Löwe N. 7, v. Kries S. 533, Bennecke S. 526 N. 26. A. M. John III 47, Kleinfeller a. a. O. S. 351.

8. Erkennt das Gericht während der Verhandlung, daß das Strafmaß das in § 231 Vorgesehene überschreiten könne, oder findet es das Gehör des Angeklagten notwendig, so kann es jederzeit die Verhandlung aussetzen und das Erscheinen des Angeklagten anordnen. Gl. M. Löwe N. 8. A. M. John III 46. Daß, wie Löwe N. 9 (ebenso v. Kries S. 535, Isenbart N. 26) annimmt, der Angeklagte bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts den Hinweis nach § 264 durch sein Ausbleiben verwirkt habe, ist unrichtig. Es kann nach dem System der StrPrO. keine Konsequenz verwirklicht werden, die dem Angeklagten nicht bewußt gewesen sein mußte. Es muß vielmehr in einem solchen Falle Aussetzung und neue Ladung erfolgen; in dieser kann aber der Hinweis nach § 264 aufgenommen werden. Gl. M. Meves in Goltd. XXXVIII 257, Kleinfeller a. a. O. S. 361.

9. Ob das Gericht bei der ersten Ladung oder im Falle der Aussetzung und wiederholten Ladung den Hinweis nach § 215 Abs. 1 bzw. § 229 Abs. 2 und jenen nach § 231 Abs. 2 miteinander verbinden will, liegt in dessen Ermessen.

10. Ueber das Verhältnis des § 231 zu § 319 f. bei letzterer Gesetzesstelle.

§ 232.

Der Angeklagte kann auf seinen Antrag wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsorts von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander zu erwarten steht.

In diesem Falle muß der Angeklagte, wenn seine richterliche Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist, durch einen beauftragten oder ersuchten Richter über die Anklage vernommen werden.

Von dem zum Zwecke der Vernehmung anberaumten Termine sind die Staatsanwaltschaft und der Verteidiger vorher zu benachrichtigen; ihrer Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es nicht. Das Protokoll über die Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.

Entw. § 196. RK. Prot. S. 344, 947.

1. Man kann darüber streiten, ob das Verfahren des § 232 ein Ungehorsamsverfahren genannt werden kann. Mit Recht gewiß nicht. Die StPrO. kennt überhaupt kein Ungehorsamsverfahren, sondern läßt nur in gewissen Fällen ein Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten zu, vgl. § 229 N. 1; zu diesen Fällen gehört der des § 232.

2. Die Grenzen des § 232 sind beträchtlich weiter als die des § 231. Vor allem kommt nicht wie dort die in abstracto angedrohte, sondern die in concreto voraussichtlich zu verhängende Strafe in Betracht, ferner umfaßt diese Grenze Freiheitsstrafen aller Art bis zu sechs Wochen, also auch Festungshaft und Gefängnis, und trifft deshalb bei sehr vielen Vergehen zu. Welches Gericht zu erkennen berufen ist, bewirkt auch hier keinen Unterschied, und ebensowenig ist, wie Löwe N. 3 annimmt, das Verfahren bei Angeklagten unter 18 Jahren prinzipiell ausgeschlossen. S. N. 4 zu § 231 RG. II

21. Nov. 1893 E XXIV 411. Die in Absatz 1 benannten Strafen bilden eine absolute Schranke für Anwendbarkeit des Verfahrens nach § 232. Ist z. B. auf Publikations-befugnis bezüglich des Urteils zu erkennen (§ 200 StrGB.), so kann das Verfahren nicht stattfinden. RG. IV 7. Juli 1896 E XXIX 44.

3. Das Verfahren kann nur auf Antrag des Angeklagten zugelassen, nicht von Amtswegen oder auf Antrag des Staatsanwalts beschlossen werden, und es macht die Ladung des Angeklagten nicht überflüssig, wenn es früher zugelassen ist, als der Termin zur Hauptverhandlung anberaumt war; denn der Angeklagte hat das Recht, nicht nur einen Verteidiger zu schicken (§ 233), sondern auch persönlich zu erscheinen. RG. II 7. März 1882 R IV 230. Die Ladung des Verteidigers genügt nicht. RG. IV 17. Okt. 1890 E XXI 100. Ohne Zustellung des Beschlusses auf Entbindung vom Erscheinen darf nicht verhandelt werden. RG. II 28. Jan. 1887 R IX 96 E XV 202, I 24. Sept. 1896 E XXIX 69.

4. Der Antrag kann vom Angeklagten nur wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsorts vom Sitze des erkennenden Gerichts, also wegen der unverhältnismäßigen Kosten und Anstrengung, welche die Reise im Verhältnis zu der in Aussicht stehenden Strafe verursachen würde, gestellt werden. Bayer. Entsch. VIII 372. Dieser entfernte Aufenthalt kann auch ein erzwungener, z. B. in einer Strafanstalt, sein. Von den in derselben Sache Verhafteten läßt sich ein zu entfernter Aufenthaltsort kaum kombinieren. (A. M. Dalcke N. 8, der aber nicht erkennen läßt, wie er in solchen Fällen die große Entfernung begründen will; ähnlich Glaser II 506.) Andere Gründe wie Gebrechlichkeit, Krankheit (so Löwe N. 4 u. a.) wirken nicht direkt, können aber indirekt das Urteil über die Unverhältnismäßigkeit der Anstrengung beeinflussen. RG. I 20. Mai 1889 E XIX 246. A. M. John III 48. RG. III 29. April 1895 E XXVII 274 führt aus, es sei nur der Antrag des Angeklagten erforderlich; dagegen sei es gleichgültig, wie er motiviert sei. Im konkreten Fall war auf Unabkömmlichkeit im Geschäft Bezug genommen; es wurde wegen weiter Entfernung vom Erscheinen entbunden.

5. Für den Antrag ist keine Frist bestimmt. Er kann also auch schon vor der Ladung gestellt werden, sobald dem Angeklagten die Anschuldigung bekannt wurde, kann aber auch erst in der Hauptverhandlung gestellt werden und wird in der Regel die Maßregel des § 229 Abs. 2 oder das Verfahren des § 231 ausschließen; es sei denn, daß das Gericht annimmt, daß der Antrag nur als Verzögerungsmittel, etwa bei Absicht der Flucht, gestellt ist. Außerdem wird dem Antrag entweder stattgegeben und sofort weiter verhandelt, wenn eine richterliche Vernehmung des Angeklagten vorliegt, oder ausgesetzt und die kommissarische Vernehmung angeordnet oder ausgesetzt und das persönliche Erscheinen des Angeklagten angeordnet. John III 49 regt die Frage an, ob die Beschluß-kammer oder das erkennende Gericht zu beschließen habe. Er entscheidet sich mit Recht für erstere, wenn der Antrag vor der Hauptverhandlung gestellt wird; in dieser entscheidet das erkennende Gericht in continenti, in schöffengerichtlichen Sachen das ganze Schöffen-gericht.

6. Liegt eine richterliche Vernehmung des Angeklagten bei Stellung des Antrags bereits vor, so kann es hierbei sein Verbleiben haben, wenn dieselbe die zur Aburteilung kommende Anklage genügend erschöpft. Sollte freilich der Angeklagte mit seinem Antrag den weiteren verbinden, ihn nochmals vernehmen zu lassen, weil er weitere Angaben zu machen habe, so wird eine wiederholte Vernehmung nicht umgangen werden können. RG. II 28. Jan. 1887 E XV 202 R IX 96. Das Gesetz (Abs. 2) spricht nur von einer Vernehmung des Angeklagten im Vorverfahren, trotzdem billigte es RG. IV 18. März 1890 Goltd. XXXVIII 62, daß eine Vernehmung verlesen wurde, welche der Vorsitzende nach Eröffnung des Hauptverfahrens hatte vornehmen lassen, nachdem der Angeklagte seine Absicht nicht zu erscheinen ausgesprochen hatte.

7. Die kommissarische Vernehmung des Angeklagten bzw. die frühere richterliche tritt vollständig an Stelle jener in der Hauptverhandlung. Sie muß deshalb auch ohne Antrag verlesen werden;*) Unterlassung der Verlesung führt auf Beschwerde zur Aufhebung

*) Ortloff im Gerichtss. XXXVII 224 will im Notfalle, wenn das Protokoll verloren gegangen ist, den Ersatz des Protokolls durch Vernehmung der Gerichtspersonen zulassen. Dem muß widersprochen werden. In solchen Fällen muß eine erneute Vernehmung des Angeklagten helfen, keine Vernehmung von Zeugen, wie der klare Wortlaut des § 232 zeigt.

des Urteils RG. III 15. Juni 1891 Goltd. XXXIX 234. Beweisanträge, welche bei der kommissarischen Vernehmung gestellt sind, müssen in der Hauptverhandlung beschieden werden, wie die in der Hauptverhandlung selbst gestellten, RG. III 4. Febr. 1884 R VI 79 E X 135, II 24. Mai 1889 E XIX 249 und jede Beeinträchtigung in diesem Gehör muß auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils führen; auch wenn bei der Hauptverhandlung ein Verteidiger erschienen sein und Anträge wegen verkürzten Gehörs nicht gestellt haben sollte. RG. I 20. Mai 1889 E XIX 246 hielt es für genügend, wenn die Aussage des Angeklagten verlesen würde, welche derselbe als Zeuge in einer vorausgehenden Untersuchung abgegeben hatte. Gebilligt kann diese Ansicht nicht werden. Es ist etwas ganz anderes, wenn jemand über die That eines anderen, oder wenn er über eigenes Verschulden vernommen wird. Ueber die Anklage war die betreffende Person nicht gehört und § 232 spricht nicht vom Angeklagten als einer dritten Person, sondern nur vom „Angeklagten", der gehört werden müsse und dessen richterliche Vernehmung seine mündliche ersetzen soll. Gl. M. Löwe N. 9, v. Kries S. 404, Bennecke S. 527, Frank in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. XII 335, Kleinfeller im Gerichtss. XLV 356. Vorstehenden Ansichten entsprechend forderte daher RG. IV 17. Okt. 1890 E XXI 100, daß in der Hauptverhandlung keine dem Angeklagten unbekannten Zeugen und keine neuen Thatsachen benützt würden, über welche er sich nicht habe auslassen können.

8. Bezüglich der äußeren Vorschriften über die Vernehmung in Abs. 2 und 3 vgl. § 191 N. 2—4, 9, 10, § 222 N. 4, 5.

9. Findet sich bei der Hauptverhandlung, daß das in Abs. 1 normierte Strafmaß zu überschreiten oder daß ein veränderter rechtlicher Gesichtspunkt (§ 264) anzuwenden ist, so muß die Verhandlung ausgesetzt und ein neuer Termin bestimmt werden, für welchen das Erscheinen des Angeklagten angeordnet wird. Im zweiten Fall kann, wenn auch der neue Gesichtspunkt unter die Bestimmungen des § 232 paßt, durch eine erneute kommissarische Vernehmung geholfen werden. Der Hinweis des Verteidigers auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt genügt nicht; denn seine thatsächliche Information kann den neu hervortretenden Gesichtspunkt nicht umfassen. RG. IV 20. Febr. 1885 R VII 135 E XII 45. (A. M. Löwe 4. Aufl. N. 7, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 69.) Was den ersterwähnten Fall betrifft, so dissentieren nur Voitus, Komm. S. 267, Kontr. I 285, Fuchs a. a. O. ohne zulängliche Gründe, RG. III 13. Jan. 1887 R IX 39 E XV 337, IV 25. Nov. 1887 R IX 652 E XVII 19. Einen Verzicht auf das rechtliche Gehör gibt es im Strafverfahren für den Angeklagten nicht; dessen Weigerung, sich vernehmen zu lassen, reicht nicht weiter, als die ihm vorliegende Sachlage reicht; sein Antrag auf Entbindung vom Erscheinen kann gleichfalls nur mit Rücksicht auf die Grenzen des § 232 gestellt betrachtet werden. Das Gesetz spricht deutlich aus, daß es nur bei den ausdrücklich normierten Grenzen geringer Strafbarkeit den Verzicht auf das persönliche Gehör für zulässig hält.

10. Das Gericht kann auch ohne Vorliegen der erörterten Gründe das persönliche Erscheinen des Angeklagten anordnen.

11. Das Verfahren des § 232 StrPrO. ist keine lediglich zu gunsten des Angeklagten getroffene Maßregel. Es kann daher, wenn das Verfahren ohne gesetzlichen Grund bewilligt wurde, auch der Staatsanwalt auf Grund des § 377 Ziff. 5 StrPrO. Revision ergreifen. RG. IV 7. Juli 1896 E XXIX 44, ebenso der Mitangeklagte RG. II 22. Dezember 1896 E XXIX 294.

§ 233.

Insoweit die Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattfinden kann, ist letzterer befugt, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten zu lassen.

Entw. § 197. RK. Prot. S. 344, 445, 947.

1. Die Bestimmung des § 233 bezieht sich auf alle Fälle, in denen in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden kann, s. § 229 N. 1, obwohl bei mehreren derselben noch spezielle Bestimmung getroffen ist; so insbesondere in § 322 für den Fall der Abwesenheit im engeren, im § 318 besonders definierten Sinne. Diese speziellen Vorschriften schließen die allgemeine des § 233 aus, welche hauptsächlich das Prinzip ausspricht, daß ein Verteidiger bei Abwesenheit des Angeklagten nicht ausgeschlossen sei und speziell für die §§ 331, 332 Anwendung findet.

2. Für beide Fälle ist auch die schriftliche Vollmacht des Verteidigers vorgesehen, weil die stillschweigende des gleichzeitigen Erscheinens nicht zutrifft und Präsumtivvollmacht keinem Verteidiger beigelegt wurde. (S. § 339 N. 1 Anmerk. **.) Löwe N. 6 und John III 37 verlangen spezielle Vertretungsvollmacht. A. M. mit Recht v. Kr.es S. 234.

3. War der Angeklagte mit einem Verteidiger erschienen, so kann dieser die Verteidigung weiterführen, auch wenn sich der Angeklagte vorzeitig entfernt (§ 230 Abs. 2), da eine solche Verhandlung als kontradiktorische gilt (RK. Prot. S. 345). A. M. Keller N. 2.

4. Auch bestellte Verteidiger bedürfen keiner Vollmacht, denn hier vertritt die Bestellung die Vollmacht. A. M. Keller N. 2, weil es sich um Vertretung handle. Auch Löwe N. 4 (gl. M. Keller N. 3) legt auf diesen Ausdruck des Gesetzes Gewicht und erklärt Zugeständnisse des Vertreters wirksam, vorbehaltlich richterlicher Prüfung (s. Mot. S. 183). Hiermit ist aber mit Recht jeder Wert der Vertretung ausgeschlossen; denn derselbe reduziert sich, wie übrigens auch bei Auslassungen des Angeklagten selbst darauf, daß das Gericht aufgestellten Behauptungen Glauben schenken kann, wenn es sie glaubwürdig findet.

5. Die schriftliche Vollmacht allein entscheidet nicht, wenn der Verteidiger nicht gesetzlich als solcher zugelassen ist (§ 139), sondern der Zulassung durch das Gericht bedarf.

6. Eine in Anwesenheit des Verteidigers vorgenommene Urteilspublikation gilt nicht als in Anwesenheit des Angeklagten erfolgt (sächs. Ann. II 387). (§ 355 Abs 2, § 381 Abs. 2 und muß deshalb Zustellung des Urteils an den Angeklagten erfolgen, selbst wenn der Verteidiger Zustellungsvollmacht hat RG. II 24. Sept. 1889 E XIX 390.) Ein ohne den Angeklagten erschienener gehörig bevollmächtigter Verteidiger kann nicht beantragen, in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln, wenn in der Ladung nicht die in § 231 vorgeschriebene Hinweisung auf die Zulässigkeit des Verfahrens erfolgt ist. RG. II 11. Okt. 1895 E XXVII 380.

§ 234.

Hat die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so kann derselbe gegen das Urteil binnen einer Woche nach der Zustellung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gleichen Voraussetzungen wie gegen die Versäumung einer Frist nachsuchen.

War jedoch der Angeklagte auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden, oder hatte derselbe von der Befugnis, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht, so findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

Entw. § 198. RK Prot. S. 345, 947.

1. Vgl. hierzu §§ 44—47 und die dort gemachten Bemerkungen. Nicht nur die Voraussetzungen, sondern auch die Wirkung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung einer Frist muß dem hier behandelten Gesuch eingeräumt werden; nämlich der mangelnde Suspensiveffekt außer durch Beschluß des Gerichts.

2. Löwe N. 1 ist der Ansicht, daß das Gesuch auch darauf gestützt werden könne, daß der Vertreter durch ein Naturereignis oder einen unabwendbaren Zufall am Erscheinen verhindert worden sei. Gl. A. John III 54, Ullmann S. 458 N. 2, Isenbart N. 40. Dies dürfte irrig sein; Abs. 1 müßte außerdem lauten: Hat die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten oder eines Vertreters u. s. w.

3. Auf § 230 Abs. 2 bezieht sich § 234 überhaupt nicht. Gl. A. Keller S. 277. A. M. Löwe N. 1, John III 52, Isenbart N. 42, Bennecke S. 528 N. 38.

4. Liegt der unabwendbare Zufall darin, daß dem Angeklagten die Ladung nicht zugekommen ist,*) so läuft die Frist für das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen

---

*) Mit Recht macht Keller N. 3 darauf aufmerksam, daß Unkenntnis der öffentlichen Ladung ein Wiedereinsetzungsgrund sei.

Stand nicht von Kenntnis der Thatsache an, daß die Verhandlung stattgefunden hat, sondern von der Zustellung des Urteils an, und ist diese Zustellung zugleich Beginn der Frist für ein eventuell anzumeldendes Rechtsmittel. Hat aber die Zustellung nicht rite stattgefunden, so läuft weder die eine noch die andere Frist; denn auch die Rechtsmittelfrist beginnt für den bei der Verhandlung nicht anwesenden Angeklagten erst von der Zustellung des Urteils (vgl. §§ 356, 382).

5. Die Wiedereinsetzung kann wiederholt gewährt werden. Durch die Gewährung wird das früher erlassene Urteil ipso jure außer Wirksamkeit gesetzt.

6. Die Bestimmung des § 234 ist auf alle Fälle anwendbar, in welchen Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten zulässig ist.

§ 235.

Das Gericht ist stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen.

Entw. § 199. RK. Prot. S. 345, 947.

Die Bestimmung des § 235 bezieht sich nur auf die Verhandlungen I. Instanz und der Berufungsinstanz, bei welchem es darauf ankommen kann, daß der Angeklagte thatsächliche Aufschlüsse gibt. Von einer Warnung ist die Anordnung der zulässigen Maßregel nicht abhängig.

§ 236.

Das Gericht kann im Falle eines Zusammenhangs zwischen mehreren bei ihm anhängigen Strafsachen die Verbindung derselben zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung anordnen, auch wenn dieser Zusammenhang nicht der im § 3 bezeichnete ist.

Entw. § 200. RK. Prot. S. 345, 947.

Vgl. §§ 2—4, 13 und die dort gemachten Bemerkungen. Hier handelt es sich weder um eine Aenderung der Zuständigkeit durch Zusammenhang, noch um ein Ansichziehen von Sachen, die bei einem anderen Gericht anhängig sind, sondern lediglich um eine Maßregel der Zweckmäßigkeit, Sachen, deren gleichzeitige Verhandlung sich aus irgend welchen Gründen empfiehlt, für die Hauptverhandlung zu verbinden. Es kann dies nur für Sachen geschehen, die ohnehin bei demselben Gericht anhängig sind, gleichviel welcher Ordnung dieses angehört. So wurde bayer. Entsch. III 434 für zulässig erklärt, daß die beschließende Kammer des Landgerichts zwei Sachen, wovon die eine durch die Strafkammer, die andere durch das Schwurgericht abzuurteilen gewesen wären, verbindet und das Hauptverfahren für beide vor dem Schwurgericht eröffnet. (A. M. John III 56.) Die Anhängigkeit bei verschiedenen Kammern oder Senaten desselben Gerichts begründet keine Schwierigkeit, vgl. RG. II 18. Febr. 1896 E XXVIII 215; auch können Sachen verbunden werden, welche sich in verschiedenen Stadien des Verfahrens befinden, indem mit den Terminen für die zur Hauptverhandlung reifen Sachen zugewartet wird, bis die anderen ins gleiche Stadium vorgerückt sind, oder wenn eine in der Berufung schwebende Sache mit einer erstinstanziellen verbunden wird. RG. I 30. Dez. 1889 E XX 161. Sache richtiger Geschäftsleitung ist es, allzulange Verzögerungen einzelner Sachen zu vermeiden. Beispiele der hier einschlägigen Fälle sind: wechselseitig begangene Strafthaten, die Wiederholung gleichartiger*) oder gleichzeitig begangener Handlungen, die Benützung derselben Beweismittel für mehrere Anklagen u. s. w.

§ 237.

Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden.

Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden

---

*) S. einen Fall dieser Art RG. II 5. Mai 1882 R IV 431 E VI 257, wobei das Reichsgericht zugleich aussprach, daß § 397 auf solche äußerliche Verbindungen von Strafsachen keine Anwendung finde.

von einer bei der Verhandlung beteiligten Personen als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.

Entw. § 201. RK. Prot. S. 347—351, 367—370, 947, 948.

1. Der Vorsitzende hat in der Hauptverhandlung die Leitung der Erhebungen und Beratungen namens des Gerichts, nicht in eigener Zuständigkeit. Deshalb kann jede seiner Anordnungen durch Provokation eines Gerichtsbeschlusses angefochten werden, und ist dies sogar in den meisten Fällen notwendig, wenn auf die Art der Entscheidung eine Revisionsbeschwerde gestützt werden soll, dagegen kann aber auch der Vorsitzende in allen Fällen, in welchen nicht vom Gesetz ausschließlich eine gerichtliche Entscheidung gefordert ist, einen vorläufigen Bescheid geben und abwarten, ob der Beschiedene sich hierbei beruhige oder ob er einen Gerichtsbeschluß verlange.*) Vgl. über die Sachleitung John III 73 f.

2. Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung, ordnet deren Unterbrechung an, wenn dies veranlaßt ist (§ 227),**) leitet alle Erhebungen, insoweit er dies nicht den Prozeßbeteiligten überläßt (§§ 238, 239), erteilt zur Stellung von Anträgen und Abgabe von Erklärungen das Wort, bestimmt die Reihenfolge dessen, was zu geschehen hat, soweit das Gesetz dies nicht thut; verliest oder läßt verlesen alle im Laufe der Verhandlung bekannt zu gebenden Schriftstücke, führt die Sitzungspolizei (§ 177 GVG.), schließt die Verhandlung und publiziert das Urteil, sowie die Gerichtsbeschlüsse.

3. Die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises ist ausschließlich zur Aufgabe des Vorsitzenden gemacht (RG. II 14. Dez. 1883 R V 784) und er kann sich in diesen Funktionen auch nicht durch einen Gerichtsbeisitzer vertreten lassen. RG. III 1. Nov. 1883 R V 653 E IX 310.***) Dagegen ist es demjenigen Richter, welcher zum Vorsitzenden berufen wäre, gestattet, den Vorsitz an den nächst ältesten Richter abzugeben und selbst als Beisitzer zu fungieren, wenn er selbst durch Unwohlsein u. dgl. an Durchführung des Vorsitzes verhindert ist. RG. II 22. April 1884 E X 318 R VI 287.

4. Der Vorsitzende kann Parteien, Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen nicht nur das Wort erteilen, sondern ihnen dasselbe auch entziehen; sie darauf aufmerksam machen, wenn sie Unnötiges vorbringen u. s. w. und so deren Auslassungen leiten (vgl. §§ 178, 179 GVG. und RG. III 11. Febr. 1882 R IV 152, II 9. April 1886 R VIII 271. Angeklagten und Verteidigern darf das Wort zur Stellung prozessualer Anträge nicht vorenthalten werden; bezüglich der Begründung derselben können sie bei allzu großer Weitschweifigkeit zur Kürze ermahnt, auch bei Ungebühr unterbrochen und ihnen nötigenfalls das Wort entzogen werden (vgl. § 180 GVG.).

Anders ist die Stellung der Staatsanwaltschaft, als einer koordinierten, zum gleichen Zwecke wie das Gericht wirksamen Behörde. Zwar kann auch der fungierende Staatsanwalt nicht beliebig das Wort ergreifen, sondern muß dasselbe vom Vorsitzenden erteilt erhalten, es kann ihm aber, wenn er es zur Stellung von Anträgen verlangt, nicht vorenthalten bleiben†). Bezüglich des Umfangs der Motivierung u. s. w. steht er weder unter der Disziplin des Vorsitzenden, noch unter der des Gerichts, sondern hat in gleichem Maße die Präsumtion der Legalität für sich, wie andere Behörden oder das Gericht selbst. Es kann ihm also auch das einmal erteilte Wort nicht entzogen werden. Gl. M. Keller N. 2, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 77, Voitus, Komment. S. 257 fg., Puchelt N. 6. A. M. Löwe N. 2a, Dalcke A. 1. Geyer S. 688, John III 84, Bennecke S. 530 N. 7, v. Kries S. 547, Isenbart N. 53, Ullmann S. 455. Sollte der Vorsitzende in der Ausdehnung der Vorträge oder in dem sonstigen Verhalten des Staatsanwalts eine Ungebühr finden, so bleibt ihm nur übrig, die Sitzung zu schließen, um Beschwerde an die vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Stelle zu führen. Vgl. über die Stellung des Vorsitzenden zur Staatsanwaltschaft RG. III 2. März 1881 R III 96.

---

*) S. Fälle dieser Art RG. I 15. Nov. 1880 R II 520 E III 46, II 4. März 1881 E III 370, 18. Sept. 1883 R V 536.

**) Wie oben § 227 N. 2 bemerkt, ist dies ausschließlich Sache des Vorsitzenden, da es mit der Sachleitung gar nichts zu thun hat, und den Rechten der Prozeßbeteiligten unmöglich präjudiziert.

***) Im konkreten Fall wurde das Urteil nicht aufgehoben, weil die Umstände zeigten, daß das Urteil nicht auf dem prozessualen Verstoß beruhe.

†) Vgl. RG. III 6. Oktober 1884 R VI 599 E XI 136, dessen übriger Inhalt bei § 257 weitere Besprechung finden wird.

5. Ein Gerichtsbeschluß kann gegen den Vorsitzenden nicht hervorgerufen werden, wenn es sich nur um die Zweckmäßigkeit seines Verfahrens handelt, vielmehr muß die Maßnahme, über welche das Gericht Beschluß fassen soll, eine gesetzlich anfechtbare sein. Gl. M. John III 75. Die Befragung des Angeklagten und der Zeugen wird in der Regel zur ersten Kategorie gehören, doch lassen sich auch Fragen denken, die gesetzlich unzulässig sind, z. B. an den Angeklagten, der die Auslassung verweigert hat. Beweisfragen eignen sich stets zur Beschlußfassung des Gerichts (§ 243 Abs. 2, § 377 Ziff. 8); nicht aber die Reihenfolge, in welcher der Beweis erhoben wird. RG. II 16. April 1886 R VIII 286 E XIV 92. — RG. IV 28. Okt. 1896 E XXIX 147 verwarf eine Revisionsbeschwerde, welche darauf begründet war, der Vorsitzende habe den Antrag, bestimmte Fragen an Zeugen zu stellen, abgelehnt, und erörterte, der Vorsitzende sei nicht verpflichtet, auf Fragen einzugehen, welche er selbst stellen solle. Das eigene Recht, Frage zu stellen, habe Beschwerdeführer nicht in Anspruch genommen und ebensowenig liege ein irrig beschiedener Antrag auf einen Gerichtsbeschluß vor. Aehnlich bei Ablehnung von Fragen an den Angeklagten. RG. II 14. Dez. 1883 E V 784.

6. Den Gerichtsbeschluß können nicht nur die Prozeßparteien verlangen, sondern auch Zeugen und Sachverständige, gegen welche eine ihnen ungesetzlich scheinende Maßnahme ergriffen werden soll, z. B. eine von ihnen als unzulässig betrachtete Beeidigung, endlich auch die beisitzenden Richter, wie teils aus der Allgemeinheit des Ausdrucks in Abs. 2, teils daraus hervorgeht, daß der Vorsitzende nur Organ des Gerichts ist und dieses das Mittel nicht entbehren kann, um Ungesetzlichkeiten zu verhindern. Gl. M. Löwe N. 7, Voitus S. 270, Geyer S. 335, v. Kries S. 547, Ullmann S. 456 N. 1, Bennecke S. 529 N. 6. A. M. Keller N. 8, Dalcke N. 2, Puchelt N. 7, Isenbart N. 52, v. Bülow bei Gruchot XXVI 582, John III 75. Der Vorsitzende selbst kann Gerichtsbeschlüsse verlangen, wenn er sich z. B. in zweifelhaften Fragen keiner Korrektur durch das Gericht aussetzen will.

7. Eine diskretionäre Gewalt, d. h. die Befugnis, das Gebiet der Verhandlung nach eigenem Ermessen zu erweitern, hat der Vorsitzende nicht (§ 243 Abs. 3). Doch kann er selbständig Beweishandlungen vornehmen, z. B. durch Verlesung von Aktenstücken, welche sich bei den Akten befinden, insoferne die Verlesung gesetzlich zulässig ist. RG. I 5. Juli 1880 R II 160 E II 194, II 29. Okt. 1880 E II 408 (wo jedoch die bloße Konstatierung aus Aktenstücken reprobiert wird), I 6. Dez. 1880 R II 608 E III 142, 4. Nov. 1880 R II 452 E III 161, 20. Jan. 1881 R II 746 E III 282, 19. Jan. 1882 E V 430, s. auch § 243 N. 3. — RG. II 9. April 1889 Goltd. XXXVII 185 billigt das Durchgehen eines Polizeiprotokolls mit einem Zeugen zur Auffrischung seines Gedächtnisses. — RG. I 8. Febr. 1894 E XXV 111 legt dem Vorsitzenden die Befugnis bei, im Falle in der Hauptverhandlung eine Trennung verbundener Sachen vorgenommen würde, die Zeugenliste zu trennen, d. h. anzuordnen, welche Beweismittel in der einen, welche in der anderen Sache zu erheben seien, vorbehaltlich der Antragstellung durch die Prozeßbeteiligten.

8. Die Form, in welcher der Vorsitzende Beweiserhebungen vornimmt, ist zunächst Sache seines eigenen Ermessens; dies trifft insbesondere zu bei Fragen und Vorhalten, welche er Angeklagten und Zeugen macht. Er kann dieselben nach den Akten machen, auch wenn die treffenden Aktenstücke sich nicht zur Verlesung eignen oder verlesen werden. RG. IV 20. Okt. 1885 R VII 605. Beweisurkunden kann er vollständig verlesen, aber auch sich auf Teile beschränken oder auch nur den Inhalt kurz mitteilen. RG. I 6. Dez. 1880 E III 142 R II 608. Sache der Prozeßparteien ist es, die vollständige Verlesung zu beantragen, oder Einsprache gegen die Richtigkeit der Mitteilung zu erheben und die nötige Berichtigung zu beantragen. Ist dies unterlassen worden, so kann nachträglich auf die angebliche Unrichtigkeit einer Mitteilung keine Revisionsbeschwerde gestützt werden. RG. I 4. Okt. 1888 R X 546.

§ 238.

Die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen ist der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen. Bei den von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen und Sachverständigen hat diese, bei den von dem Angeklagten benannten der Verteidiger in erster Reihe das Recht zur Vernehmung.

Der Vorsitzende hat auch nach dieser Vernehmung die ihm zur weiteren Aufklärung der Sache erforderlich scheinenden Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten.

Entw. § 202. RK. Prot. S. 351—361, 948, 949.

1. Das beschränkt zugelassene Kreuzverhör erstreckt sich weder auf den Angeklagten noch auf die richterlich geladenen Zeugen und Sachverständigen. Ebensowenig kann es der Angeklagte selbst vornehmen.

2. Gegen den Einspruch des Staatsanwalts oder eines Verteidigers kann das Kreuzverhör nicht zugelassen werden; jedoch ist eine Teilung mehrerer, zur Anklage stehender Straffälle zulässig und die Mitwirkung wie der Einspruch von Verteidigern unbeachtlich, welche beim konkreten Straffall nicht beteiligt sind. Mehrere beteiligte Verteidiger müssen einverstanden sein, gleichviel ob dieselben für einen oder ob sie für verschiedene Angeklagte auftreten. Bei beiderseitigem Einverständnis darf das Kreuzverhör nicht verweigert werden. Eine Erklärung des Angeklagten fällt überhaupt nicht ins Gewicht. Hat derselbe keinen Verteidiger, so ist das Kreuzverhör unzulässig.

3. Der Antrag auf Zulassung des Kreuzverhörs kann vor Beginn des Beweisverfahrens, aber auch vor Beginn der Vernehmung einzelner Zeugen oder Sachverständigen oder in Bezug auf solche gestellt werden. Nach Beginn einer Vernehmung besteht kein Recht mehr auf Ueberlassung derselben, diese ist aber noch zulässig. Gl. M. Löwe N. 4b, Glaser I 436, v. Kries S. 551.

4. Ist das Kreuzverhör zugelassen, so kann es nur bei Mißbrauch (§ 240 Abs. 1) wieder entzogen, außerdem nur ein Nachverhör (§ 238 Abs. 2) vorgenommen werden.

§ 239.

Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.

Dasselbe hat der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Verteidiger, sowie den Geschworenen und den Schöffen zu gestatten.

Entw. § 203. RK. Prot. S. 347—351, 361, 362, 949.

1. Nach Beendigung des Verhörs der Zeugen und Sachverständigen, sei es des vom Vorsitzenden vorgenommenen, sei es des Kreuzverhörs, muß der Vorsitzende den in § 239 genannten Personen weitere Fragen gestatten. Die Reihenfolge hat der Vorsitzende zu bestimmen. Auch Ergänzungsrichter, -schöffen oder -geschworene können das Recht ausüben. Der Vorsitzende kann auch nicht verlangen, daß die zu stellenden Fragen ihm im voraus mitgeteilt werden. Nur wenn ein Mißbrauch des Fragerechts stattgefunden hatte, ist dies als die mildere Maßregel gegenüber der völligen Entziehung des Fragerechts zulässig. RG. II 4. Jan. 1889 E XVIII 365. Auch die Erheblichkeit einer Frage darf nicht erwogen und nicht die Fragestellung wegen Mangels derselben abgelehnt werden. RG. IV 25. Nov./5. Dez. 1890 E XXI 237, II 6. Mai 1892 Goltd. XL 143. Ebenso wurde entschieden bei der Frage an einen Zeugen über die Parteistellung eines anderen RG. II 18. Sept. 1894 E XXVI 70. Dagegen billigte RG. III 20. Juni 1892 Goltd. XL 169 die Ablehnung einer Frage, weil deren Beantwortung ein Urteil enthalten würde.

2. Dieselben Personen können auch Fragen beim Vorsitzenden beantragen. Hierauf beschränkt sich das Recht bezüglich Befragung des Angeklagten. Ein Recht, daß dieselben gestellt werden, ist aber nicht gegeben. (S. § 237 N. 5.) Bezüglich der Zeugen und Sachverständigen wird ein Streit hierüber kaum vorkommen; denn der Vorsitzende wird zulässige Fragen im Zweifel stellen. Ein Recht, ihn als Sprachrohr zu benützen, hat aber niemand. Gl. M. Glaser I 441, Bennecke S. 531 N. 17. A. M. Löwe N. 3.

Bezüglich des Angeklagten ist die Frage kontrovers. Für die Verpflichtung des Vorgesetzten, beantragte Fragen zu stellen, sind Löwe 3. Aufl. N. 4, Voitus, Komment. N. 1, Kontr. I 33, Dalcke § 237 N. 2, v. Bomhard N. 3. Dagegen Löwe 4. u. fg. Aufl. N. 4, Keller N. 1, Thilo N. 2, v. Kries S. 400, 550, Isenbart N. 50. Daß § 241 hierauf sich beziehe, wie Löwe und Voitus annehmen, ist petitio principii. Um Zweifel über die Art der Fragen zuzulassen, muß vor allem die Zulässigkeit der Fragestellung feststehen. Neben den erschöpfenden Bestimmungen über Zulässigkeit der Befragung in §§ 238, 239 müßte aber doch auch eine Bestimmung vorhanden sein, welche die Befragung von anderen

als dem Vorsitzenden zulässig findet,*) dann eine zweite, welche dem Vorsitzenden die Verpflichtung auferlegt, sie zu stellen. Bezüglich des Verteidigers, der in § 239 Abs. 2 mit dem Staatsanwalt, den Geschworenen und Schöffen auf eine Linie gestellt ist, erkennt die Nichtberechtigung der Fragestellung an den Angeklagten an RG. I 27. Sept. 1880, II 14. Dez. 1883 R II 264, V 784.

§ 240.

Demjenigen, welcher im Falle des § 238 Abs. 1 die Befugnis der Vernehmung mißbraucht, kann dieselbe von dem Vorsitzenden entzogen werden.

In den Fällen des § 238 Abs. 1 und des § 239 Abs. 2 kann der Vorsitzende ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen.

Entw. § 204 Abs. 1, 2. RK. Prot. S. 362, 949.

1. Der Mißbrauch, den Abs. 1 voraussetzt, ist nicht näher definiert. Er kann in jeder ungeeigneten Benützung des Fragerechts gefunden werden, auch in einer zu weiten Ausdehnung desselben; umsomehr in Stellung unzulässiger Fragen. Der Entziehung des Fragerechts kann, aber muß nicht eine Warnung vorausgehen.

2. Etwas bestimmter sind die Voraussetzungen des Abs. 2 formuliert. Ungeeignet**) ist, dem Zweck besserer Aufklärung nicht entsprechend oder in der Form unpassend, z. B. für den Zeugen verletzend, zur Sache nicht gehörig, alles was sich auf den vorliegenden Straffall weder direkt noch indirekt bezieht. Für die Sache Unerhebliches darf nicht zurückgewiesen werden, weil zu dieser Beurteilung eine thatsächliche Würdigung des Falls erforderlich wäre, die dem Vorsitzenden allein nicht zusteht, die aber auch vom Gericht nicht beschieden werden kann, weil sie nur im Zusammenhang mit dem gesamten Beweismaterial gelöst werden könnte. RG. III 26. Juni 1880 R II 122, I 8. März 1883 R V 167 E VIII 161, III 29. April 1886 R VIII 323, s. auch § 239 N. 1. Deshalb hob RG. I 14. Jan. 1886 R VIII 45 ein Urteil auf, nachdem in der Verhandlung Fragen an Zeugen als nicht zur Sache gehörig zurückgewiesen waren, während die Motivierung des Urteils ergab, daß die Fragen für unerheblich befunden worden waren. Auch deshalb darf eine Frage nicht als ungeeignet zurückgewiesen werden, weil die Beantwortung den besagten Zeugen möglicherweise strafrechtlicher Verfolgung aussetzen könnte. RG. I 17. Jan. 1884 E IX 426 R VI 36.

3. Gegen die Verfügung des Vorsitzenden ist sowohl im Falle des Abs. 1 als des Abs. 2 die Provokation eines Gerichtsbeschlusses zulässig. RG. II 4. Jan. 1889 E XVIII 365. A. M. Keller N. 1 und Puchelt S. 400 N. 4; ersterer mit der Begründung, es handle sich nicht um die Zulässigkeit der Anordnung; allein das unbegründete Abschneiden eines gesetzlich zulässigen Fragerechts ist unzulässig. Puchelt findet auch § 241 nicht anwendbar, weil dieser nur von einzelnen Fragen spreche, als wenn der Mißbrauch des Fragerechts nicht in einzelnen Fragen zu Tag treten müßte.

4. Da § 240 den § 239 Abs. 1 nicht aufführt, so ist hieraus zu schließen, daß dem Vorsitzenden das Recht nicht zusteht, erkennenden Richtern das Fragerecht zu entziehen. Dies erkannte im weitesten Umfang an RG. I 5. Mai 1884 R VI 350 E X 378. Wenn dieses Urteil aber nicht einmal einen Gerichtsbeschluß über ungeeignete, von einem Richter gestellte Fragen zulassen will, so geht es viel zu weit und weist dem einzelnen Richter eines Kollegiums eine souveräne Stellung an, die er nach dem System der StrPO. nicht hat. Das Bedürfnis, sich zu informieren, kann nicht auf ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen ausgedehnt werden; die formale Handhabe zur Entscheidung gibt aber § 241. Wenn das Urteil die Bedeutung dieses Paragraph nur darin finden will, daß das Gericht entscheiden soll, wenn ein Prozeßbeteiligter die Frage des Vorsitzenden oder eines Richters oder sonstigen Prozeßbeteiligten beanstandet, oder der Vorsitzende dies thut bezüglich der Frage eines nach § 239 Abs. 2 zur Fragestellung Berechtigten, so übersieht das Urteil, daß für diese Fälle eine Bestimmung nicht notwendig war, weil der Vorsitzende entweder selbst fragt oder eine Frage zuläßt; in beiden Fällen genügt § 237 Abs. 2. Die

*) Vgl. Fuld in Goltd. XXXIII 182 fg.

**) RG. I 26. Febr. 1883 R V 143 reprobiert, daß die Frage nach dem Leumund eines Zeugen deshalb als ungeeignet zurückgewiesen wurde, weil der Leumund eines Zeugen auf dessen Glaubwürdigkeit gesetzlich keinen Einfluß habe.

Worte des § 241 „in allen Fällen" müssen also eine weitere Bedeutung haben. Welche Konsequenz liegt endlich darin, die Beschlußfassung des Gerichts zuzulassen, wenn die Beanstandung einer von einem Richter gestellten Frage von einer Prozeßpartei oder vom Befragten ausgeht, nicht aber, wenn der Vorsitzende oder ein anderer Richter beanstandet. Die Möglichkeit der Beanstandung überhaupt ist prinzipiell hiermit zugegeben. Gl. M. Löwe N. 4a, v. Kries S. 550, Bennecke S. 532 N. 20. A. M. John III 92.

5. Mehrere Autoren sind der Ansicht, daß bei Anwendung des Abs. 1 der Vorsitzende an Stelle dessen trete, welchem das Fragerecht entzogen ist. Dem Nichtmißbrauchenden kann dieses allerdings nicht entzogen werden, im übrigen reguliert sich die Frage durch Anwendung des § 238 Abs. 2.

6. Ein Recht des Vorsitzenden, im Falle des § 238 oder § 239 Abs. 2 die unbedingte Mitteilung der zu stellenden Fragen zu verlangen, um prüfen zu können, ob dieselben geeignet sind oder nicht, kann aus § 240 Abs. 1 nicht abgeleitet werden, sondern unter den gegebenen Voraussetzungen ist eine unmittelbare Befragung zu gestatten, und nur wenn dieselbe mißbraucht wird, kann dieselbe beschränkt oder gänzlich beseitigt werden. Eine solche Beschränkung des Kreuzverhörs wirkt auch für die Befragung nach § 239 Abs. 2. RG. II 4. Jan. 1889 E XVIII 365. S. § 239 N. 1. A. M. v. Kries S. 550.

§ 241.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht.

Entw. § 204 Abs. 4. RK. Prot. S. 362, 949.

1. Vgl. über die Bedeutung dieses Paragraphen die Bemerkungen zu § 240. Hiernach kann die Beanstandung einer Frage als unzulässig, d. h. als ungeeignet in der Form, oder als zur Ablehnung durch den Befragten geeignet, oder als zur Sache nicht gehörig, vom Befragten ausgehen, oder von einer Prozeßpartei, oder vom Vorsitzenden, wenn es sich um eine Frage nach § 239 Abs. 2 handelt. Bezüglich der Fragen seitens der Richter kann die Veranlassung eines Gerichtsbeschlusses von denselben Personen oder von einem anderen Richter ausgehen (vgl. die diesbezügliche Streitfrage § 240 N. 4).

2. Wenn Löwe 4. Aufl. N. 2 (gl. M. Geyer S. 677) das Beanstandungsrecht der Prozeßparteien bestreitet, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grund. Das Abschneiden einer unzulässigen Frage kann von größter Bedeutung für den Ausgang einer Sache sein und auch zum persönlichen Schutz, z. B. gegen ungeeignete Fragen über das Privatleben, notwendig werden. Wo soll aber der Rechtsgrund liegen, den Hauptbeteiligten zu verwehren, Unzulässiges zu bekämpfen. Bleibt der Einspruch beim Vorsitzenden ohne Erfolg, so handelt es sich um eine Anordnung des letzteren. Gl. M. Dalcke N. 3, Puchelt N. 5, Löwe 5. Aufl. fg. N. 2.

3. Der § 241 ist auch im schwurgerichtlichen Verfahren anwendbar, obgleich in demselben die Entscheidung mit der Anschauung der Geschworenen differieren kann. Dies macht große Vorsicht des Gerichtshofs notwendig. RG. III 5. Mai 1880 R I 732 E II 45, und ist hierbei vor allem von Bedeutung, daß eine Frage nicht wegen Unerheblichkeit abgelehnt werden darf. S. § 240 N. 2.

§ 242.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen.

Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Sodann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136.

Die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.

Entw. § 205. RK. Prot. S. 363—365, 949.

1. Zu Abs. 1. Vor den in § 242 bezeichneten Handlungen muß der Aufruf der

Sache erfolgen, wodurch Beteiligte, wie der auf freiem Fuße befindliche Angeklagte, der Verteidiger u. s. w. auf den Beginn der Verhandlung aufmerksam gemacht werden. Wo und wie dieser Aufruf stattzufinden habe, ist nicht bestimmt, kann also bei jedem Gericht nach den Verhältnissen angeordnet werden und bildet die Unterlassung eines bestimmten Aufrufs, z. B. im Anwaltszimmer, keine Rechtsverletzung. RG. II 19. April 1881 R III 236. Auch eine Erklärung des Vorsitzenden, daß die Verhandlung eröffnet sei, wird nicht zu umgehen sein.

2. Der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen hat nur den Zweck, die Anwesenheit der geladenen Personen festzustellen, und Anträge wegen Beischaffung von Beweismitteln oder Aussetzung der Verhandlung aus Anlaß des Nichterscheinens Geladener zu veranlassen. Mit dem Aufruf der Zeugen kann die Hinweisung gemäß § 59 verbunden werden. Doch steht dem Vorsitzenden auch frei, sie den Zeugen einzeln zu geben.

3. Der Angeklagte soll schon vor Beginn des Zeugenaufrufs im Sitzungssaal sein, darf nur in Ausnahmsfällen besonderer Gefährlichkeit gefesselt sein (§ 116 Abs. 4 a. E.). Ueber die Erhebung der persönlichen Verhältnisse vgl. § 136 Abs. 3 und die Bemerkungen hierzu.

4. Zu Abs. 2. Die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses hat nicht nur den formellen Zweck, die sachliche Erörterung einzuleiten, sondern den materiellen, dem Angeklagten, dem Verteidiger, den Richtern und Geschworenen den Gegenstand der Verhandlung und Urteilsfindung zu bezeichnen. RG. II 29. Jan. 1884 R VI 64 E X 56. Die Verlesung muß deshalb auch dann erfolgen, wenn der Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben ist und darf nicht bis nach Erledigung dieses Einwands verschoben werden. RG. IV 29. Okt. 1886 R VIII 650. Nur über solche Anklagepunkte darf verhandelt werden, welche im Eröffnungsbeschluß als Gegenstand des Hauptverfahrens bezeichnet sind. Auf den Umfang der Anklageschrift kommt es nicht an, abgesehen von den Voraussetzungen des § 265 StrPO. RG. II 13. Jan. 1880, 8. März 1881 E I 66, III 406.

5. Die Erläuterung des Eröffnungsbeschlusses durch Mitteilung des seitherigen Verfahrens, vorhergegangener Urteile oder sonstige Darlegungen seitens des Vorsitzenden sind nicht ungesetzlich. Jedoch darf die Darlegung nicht sich zur Beweisaufnahme gestalten, d. h. zur Anführung bestrittener Thatsachen als feststehend. RG. III 24. Jan. 1880 R I 269, I 19. Jan. 1882 E V 429, II 25. März 1884 R VI 223, IV 27. April 1888 R X 348, II 10. März 1893 E XXIV 60. Selbst die Vornahme einzelner Beweishandlungen unmittelbar im Anschluß an die Verlesung des Beschlusses, also vor Vernehmung des Angeklagten ist statthaft, wenn auch nicht der Regel entsprechend. RG. II 7. Nov. 1884 R VI 714, IV 12. Okt. 1888, 9. Nov. 1889 Goltd. XXXVI 407, XXXVII 201 billigten sogar, daß vor der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens Beweise über die vom Verteidiger aufgestellte Behauptung, der Angeklagte sei unzurechnungsfähig, erhoben und Beschluß über einen darauf gegründeten Vertagungsantrag gefaßt wurde. Dagegen hob RG. III 17. Nov. 1882 E XXIII 310 ein Urteil auf, weil die rechtzeitige Verlesung des Eröffnungsbeschlusses unterblieben, nach deren Nachholung aber der Angeklagte nicht nochmals vollständig vernommen war. Keinesfalls ist es unstatthaft, bei Vorliegen mehrerer selbständiger Anklagedelikte die Verhandlung über dieselben in der Art zu trennen, daß jedesmal mit der Verlesung des treffenden Teils des Eröffnungsbeschlusses begonnen, sodann zur Vernehmung des oder der Angeklagten über den hiedurch bezeichneten Teil der Anklage und endlich zur Beweiserhebung über diesen Teil übergegangen wird. RG. IV 7. Juni 1889 Goltd. XXXVII 201.

6. Die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ist eine notwendige Prozeßhandlung, welche nicht unterlassen werden darf. RG. II 13. Jan. 1880 E I 66, III 22. Febr. 1883 R V 134 E VIII 144. Doch führt die Unterlassung nicht unter allen Umständen zur Aufhebung des Urteils RG. IV 24. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 431. Dies erstreckt sich auch auf den Unzuständigkeitsbeschluß gemäß § 270, infolgedessen eine Hauptverhandlung stattfindet RG. II 8. Febr. 1884 E X 231 (in welchem Falle jedoch von Aufhebung des Urteils wegen der besonderen Sachlage Umgang genommen wurde); IV 7. Juli 1885 R V 473. Kommt es infolge der Aufhebung eines Urteils zur nochmaligen Verhandlung einer Anklage, so findet dieselbe auf Grund der früheren Anklage und nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses statt; ebenso bei Wiederaufnahme des Verfahrens. Das Aufhebungsurteil bezw. der Wiederaufnahmebeschluß kann hierbei zur Erläuterung verlesen werden; es

ist dies aber nicht gesetzlich geboten. RG. II 23. Sept. 1881, 15. Mai 1891 E IV 426, XXI 436 R III 521 und bezüglich des letzten Punktes RG. IV 24. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 431. Ein Grund zur Aufhebung des Urteils liegt in der Nichtverlesung eines Revisionsurteils selbst dann nicht, wenn an ein anderes Gericht verwiesen worden war RG. IV 6. Juni 1893 Goltd. XLI 139.

7. Die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ist nur insoweit notwendig, als er die Eröffnung des Hauptverfahrens betrifft. Diejenigen Teile, welche Delikte oder Personen betreffen, die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung sind, können unverlesen bleiben.

8. Wer die Verlesung des Beschlusses vornimmt, ist nicht bestimmt. In der Regel besorgt dies der Gerichtsschreiber, es kann jedoch auch der Vorsitzende oder ein von ihm ersuchter Richter dies thun.

9. Die sachliche Vernehmung des Angeklagten besteht vor allem in der Befragung, ob er sich über die Anklage äußern wolle. Bejaht er dies, so kann er seine Angaben in zusammenhängender Rede machen, er kann sich aber auch vom Vorsitzenden befragen lassen, die Beantwortung einzelner Fragen verweigern u. s. w. Bei der Vernehmung können ihm die körperlichen Beweisstücke vorgelegt werden. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß Zeugenaussagen vorgehalten werden, selbst solche, die weder durch mündliche Erhebung noch durch Verlesung in der Hauptverhandlung selbst vorkommen. RG. IV 20. Okt. 1885 R VII 605; nicht aber solcher Zeugen, die ihr Zeugnis verweigern können, wenn sie auch von diesem Rechte noch nicht Gebrauch gemacht haben. RG. I 20. Dez. 1886 E XV 100. — RG. II 7. Mai 1895 Goltd. XLIII erklärt es für normwidrig, das Protokoll über eine im Vorverfahren erfolgte Vernehmung des Angeklagten vor dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung zu verlesen. Doch läßt es die Erwägung zu, ob auf dem Verstoß das Urteil beruhe.

10. Da der Angeklagte die Aussage gänzlich verweigern kann, und die StrPrO. es nicht verbietet, kann der Angeklagte sich auch vor Abgabe einer Antwort oder Erklärung mit seinem Verteidiger benehmen. Gl. M. Geyer S. 75, Löwe N. 7. A. M. v. Schwarze S. 400, Keller S. 287, Glaser I 640. Ablesen einer Verteidigungsschrift ist aber nicht gestattet. RG. I 12. Juni 1882 R IV 563.

11. Die Ablehnung einer Erklärung gilt als Negation der Beschuldigung in allen einzelnen Teilen und hat zur Folge, daß die Feststellungen des Urteils sich auf alle einzelnen Teile erstrecken müssen, also auch auf den dolus, der, wenn kein Widerspruch vorliegt, in der Regel der Feststellung nicht bedarf. Vgl. § 266 N. 3a und RG. III 21. Jan. 1880 E I 290 R I 254.

12. Zu Abs. 4. Die Abwesenheit der Zeugen bei Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und der Vernehmung des Angeklagten soll deren Unbefangenheit wahren. Durch ihre Anwesenheit bei diesen Akten wird aber weder das Urteil hinfällig (RG. II 7. Mai 1880 R I 740 E I 410, I 3. Nov. 1881 R III 685), noch wird der Zeuge dadurch vernehmungsunfähig. RG. I 15. April 1880 R I 604 E I 366, II 13. Mai 1881 R III 295. Auf Sachverständige bezieht sich Abs. 4 ohnehin nicht, selbst wenn sie gleichzeitig Zeugen sind. RG. FS. 12. Sept. 1881 R III 496; IV 25. März 1891 E XXII 434.

13. Das Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, wie es zu verhindern sei, daß sich die Zeugen im voraus unter sich oder mit dem Angeklagten benehmen. Für das Zeugenzimmer oder die sonstigen Räumlichkeiten des Gerichts kann der Vorsitzende Maßregeln anordnen. Uebrigens ist auch keine Generalfrage darüber vorgeschrieben, ob es geschehen sei oder nicht und wird nur bei besonderer Veranlassung darnach gefragt.

§ 243.*)

Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.

Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, oder wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.

Das Gericht kann auf Antrag und von Amts wegen die Ladung von

*) Vgl. Spohr, Das Beweisinteresse in Strafsachen, Gießen 1894. Ditzen, Über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren, Zeitschr. f. ges. StrRW. X 111, XI 461, Stenglein das. X 475.

Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.

Entw. § 206. RK. Prot. S. 367–370, 949.

1. Zu Abs. 1. Die Aufnahme von Beweis, wenn Geständnis des Angeklagten vorliegt, ist durch Abs. 1 nicht geboten. Es liegt im Ermessen des Richters, zu prüfen, ob das Geständnis dermaßen Glauben verdient, daß das Urteil darauf allein gestützt werden kann. Gl. M. Löwe N. 2, Voitus, Kontr. I 107, Glaser I 606, John III 111 u. a. RG. II 16. Jan. 1880 R I 236 E I 81. Dagegen nur Thilo N. 1. Vermöge § 244 kann nicht ohne Zustimmung der Parteien von Erhebung der herbeigeschafften Beweismittel inkl. Zeugen Umgang genommen werden, auch wenn Geständnis vorliegt. Auch muß dies selbstverständlich ein in der Hauptverhandlung abgelegtes Geständnis sein (oder ein auf dem Wege des § 232 erhobenes), da sonst über das Geständnis eine Beweisaufnahme erforderlich sein würde.

2. Die Beweisaufnahme besteht in Vernehmung der geladenen oder vom Gericht zugelassenen Zeugen und Sachverständigen und in der Verlesung der hierzu geeigneten Schriftstücke (§ 250). Körperliche Beweisstücke sind nur geeignet, bei Vernehmung des Angeklagten oder der Zeugen und Sachverständigen benützt zu werden. Weitere Beweishandlungen des Gerichts, z. B. die direkte Aufnahme des Augenscheins ist zulässig und denkbar, wird aber nur ausnahmsweise vorkommen. Ob ein beantragter Augenschein einzunehmen sei, steht im Ermessen des erkennenden Gerichts. Dies bedeutet selbstverständlich nicht, daß die Willkür des Gerichts zu walten habe, sondern das Gericht hat zu erwägen, ob es gegenüber den bereits dargebotenen Beweismitteln zum besseren Verständnisse noch eines Augenscheins bedürfe und ob derselbe nicht durch andere Beweismittel ersetzt werden könne; ferner ob der Augenschein durch einen beauftragten oder ersuchten Richter oder durch das Gericht als solchem aufgenommen werden müsse, um ein entsprechendes Ergebnis zu haben. Erklärt das Gericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum über prozessuale Regeln (z. B. bezüglich der Zulässigkeit des Beweismittels), es bedürfe des Augenscheins nicht, so kann auf die Ablehnung keine Revision gestützt werden. RG. II 9. Juli 1886, 16. Dez. 1890 E XIV 276, XXI 225. S. auch II 12. Juni 1891 Goltd. XXXIX 233.

Strafanträge gehören nicht zu den Beweisthatsachen, die Beweise hierfür sind nicht nach den Regeln des § 243 zu erheben und es können deshalb auch Anträge, die Verhandlung auszusetzen, um der Staatsanwaltschaft die Verbesserung eines mangelhaften Strafantrags zu ermöglichen, nicht nach § 243 behandelt werden. RG. III 17. Jan. 1895 E XXVI 374.

Der Antrag, den Angeklagten in einer öffentlichen Irrenanstalt beobachten zu lassen, ist, wenn ein Sachverständiger erklärt hatte, ein Gutachten über den Geisteszustand des Angeklagten ohne Beobachtung nicht abgeben zu können, und wenn vom Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellt, als Beweisantrag zu behandeln. RG. I 8. Juli 1895 E XXVII 343 (348). Auch der Antrag, einen bereits abgehörten Zeugen während der Vernehmung anderer Zeugen aus dem Sitzungszimmer abtreten zu lassen, wurde als Beweisantrag behandelt und wegen der Nichtbescheidung das Urteil aufgehoben RG. III 21. März 1895 Goltd. XLIII 51; ebenso der Antrag, einen Zeugen nach § 56 Ziff. 3 unbeeidet zu lassen RG. IV 25. Juni 1895 Goltd. XLIII 130.

3. Zu Abs. 2. Die gemäß § 244 zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen vernimmt, die sonstigen herbeigeschafften Beweismittel erhebt der Vorsitzende, ohne daß es einer weiteren Voraussetzung bedarf. Auch Anträgen auf weitere Beweiserhebungen stattzugeben, insoweit dieselben keine Aussetzung der Verhandlung erforderlich machen, ist der Vorsitzende kraft der ihm zustehenden Leitung der Verhandlung befugt (§ 237). Ferner kann er vorliegende Aktenstücke auch ohne Antrag zur Verlesung bringen (§ 237 N. 7 RG. I 5. Juli 1880 E II 194 R II 160); dies führt in Verbindung mit der Befugnis des § 220 notwendig auch dazu, die Vernehmung von Zeugen, die keine Aussetzung erfordern, also zufällig anwesender oder rasch herbeizurufender Personen ohne Antrag der Parteien zu billigen. So RG. III 2. Juli 1880 R II 156 (158). Mit einem Worte: es bedarf keines Gerichtsbeschlusses, wenn es sich um unbeanstandete Zulassung von Beweismitteln handelt. A. M. John III 144, welcher das Recht des Vorsitzenden in Abrede stellt. Es bedarf aber eines Gerichtsbeschlusses, wenn die Erhebung beantragter oder unter § 244 fallender Beweismittel beanstandet wird, oder wenn ein Beweisantrag vom Vorsitzenden nicht genehmigt wird, und der Antragsteller beim Antrag beharrt, endlich

wenn eine Beweiserhebung die Aussetzung der Verhandlung nach sich ziehen würde. Ein solcher Gerichtsbeschluß ist jedoch nicht bindend und kann auch zurückgenommen und durch einen ablehnenden ersetzt werden. RG. III 4. März 1886 R VIII 150. Ein Beschluß, der die Erhebung beantragter Beweise anordnet, bedarf keiner Motivierung, auch dann nicht, wenn ein Widerspruch der Gegenpartei dabei unberücksichtigt bleibt. RG. II 13. Mai 1881 R III 295.

4. Vorstehendem gemäß fällt die eine Alternative des Abs. 3, daß das Gericht auf Antrag die Ladung von Zeugen u. s. w. beschließt, mit dem Fall zusammen, daß der Vorsitzende einen Beweisantrag ablehnt, der Antragsteller aber auf demselben beharrt, oder der Vorsitzende ohne eigene Meinungsäußerung einen Gerichtsbeschluß herbeiführt. Die zweite Alternative: „Des Beschlusses von Amtswegen" ist an keine Voraussetzung geknüpft. Es kann also jeder Gerichtsbeisitzer einen solchen Beschluß durch Antrag herbeiführen, derselbe kann in jedem Stadium der Hauptverhandlung bis zur Urteilspublikation gefaßt werden, und kann ebensowohl auf sofortige Erhebung parater oder leicht zur Stelle zu schaffender Beweismittel, als auf Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Herbeischaffung gerichtet sein, unter welch' letzteren Beschluß auch die kommissarische Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zum Zwecke der Verlesung der Protokolle oder der einstweiligen Information fällt. Einer besonderen Motivierung bedürfen solche Beschlüsse von Amtswegen nicht. RG. I 2. Dez. 1880 R II 595, 13. Mai 1881 R III 295. Anderseits liegt aber auch die Anordnung im Ermessen des Gerichts. Der Nichtgebrauch des Rechts kann also in der Regel keine Revision begründen, sondern nur dann, wenn ersichtlich ist, daß das Gericht über seine Befugnisse im Irrtum war. RG. III 23. März 1882, 7. Dez. 1885 E VI 135, XIII 158.

Unter die erste Alternative fällt auch die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorsitzenden und einer Prozeßpartei über Anwendung des § 244.

5. Durch die umfassendsten Beschlüsse auf Beweiserhebung kehrt das Verfahren nicht wieder in das Stadium der Voruntersuchung zurück und ebensowenig kann der Beschluß des Gerichts dahin gehen, die Sache an den Untersuchungsrichter zurückzuverweisen. Dies schließt jedoch nicht aus, den Untersuchungsrichter mit Beweiserhebungen zu beauftragen.

6. Ueber alle Beweisanträge, zu deren Berücksichtigung das Gericht nicht durch die Bestimmungen des § 244 rechtlich verbunden ist, und deren Erhebung der Vorsitzende nicht sofort anordnet, muß das Gericht, wenn der Antragsteller auf der Beweiserhebung beharrt, Beschluß fassen*) und hat hiebei die Erheblichkeit des in Aussicht gestellten Beweises zu prüfen, d. h. die Frage, ob die behaupteten Ergebnisse der Beweiserhebung geeignet wären, das Urteil in irgend einer Richtung zu beeinflussen. RG. III 10. Jan. u. I 12. Jan. 1880 R I 213 218 E I 138 61. Hierbei ist jeder Antrag zur Ablehnung geeignet, der seinen Zweck nicht genügend erkennen läßt, der unsubstanziiert ist. RG. II 16. Dez. 1879 R I 156 E I 34, IV 1. Juli 1886 R VIII 421.

Ferner ist dies bei allen Anträgen der Fall, welche, wenn sie auch das behauptete Ergebnis haben sollten, nicht notwendig das angenommene Resultat für die Beurteilung des Falls haben würden.

Nimmt das Gericht die zu beweisenden Thatsachen als glaubhaft oder bewiesen an, so kann, darauf gestützt, der zu fassende Beschluß oder nach Umständen das Urteil die Erhebung von Beweis ablehnen und aus den auf diese Weise festgestellten Thatsachen die Schlußfolgerungen ziehen.

7. Gänzlich inhaltlose, unverständliche, zwecklose oder unsubstanziierte Anträge können auch unbeschieden bleiben, weil auf der Nichterhebung der etwa erkennbaren Beweisthemas das Urteil nicht beruhen oder mangels der Angabe eines Beweisthemas dieses Beruhen nicht beurteilt werden kann. Das Revisionsgericht kann aber den Antrag prüfen und hebt das Urteil auf, wenn es zu dem Resultat gelangt, daß der Antrag einen erheblichen Inhalt habe. Vgl. RG. II 16. Dez. 1879, 16. Jan. 1880 R I 156, 239 E I 34, 79, I 13. Januar 1884 R II 727, II 29. Jan. 1886 R VIII 101 E XIII 316. Auch bloße Beweisanerbieten dürfen nicht mit Beweisanträgen verwechselt werden. RG. IV 30. Mai 1884 R VI 390.

*) Darüber, daß § 243 überhaupt nur die in der Hauptverhandlung gestellten Anträge und deren Bescheidung im Auge hat und das Gericht früher gestellte Anträge nicht zu berücksichtigen braucht, wenn auch von Amtswegen berücksichtigen kann, siehe § 377 Ziff. 8.

8. Einer besonderen Formulierung bedürfen Beweisanträge nicht. Es ist nur erforderlich, daß sich an dem Antrag, wenn auch nur im Zusammenhang mit den gesamten Verhandlungen der Wille des Antragstellers erkennen läßt, daß und worüber Beweis erhoben und welche Beweismittel benützt werden sollen. Das bloße Erbieten, Beweis zu liefern, oder die Erklärung, es können durch namhaft gemachte Beweismittel ein bestimmtes Beweisergebnis herbeigeführt werden, genügt nicht zu einem Beweisantrag. Dieser muß das Verlangen aussprechen, daß die Beweismittel erhoben werden. John III 118.

Aber auch das Beweisthema muß genügend feststehen, wenn auch nur durch den Zusammenhang, in welchem der Antrag gestellt ist. Vollends können Anträge auf weitere Ermittelungen, sei es von seiten des Gerichts, sei es von seiten der Staatsanwaltschaft, nicht als Beweisanträge gelten. RG. IV 26. April 1895 Goltd. XLIII 114. So wurde der Revision stattgegeben, nachdem der Antrag, weitere Zeugen über die Anklage zu vernehmen, deshalb abgelehnt war, weil keine Thatsachen bezeichnet seien, über welche die Zeugen vernommen werden sollten. RG. IV 25. Sept. 1885 R VII 534, II 29. Jan. 1886 R VIII 101 E XIII 316. Ferner wurde ein Beweisantrag vom RG. als genügend erklärt, bezüglich dessen das Protokoll zwar die Angabe eines Beweisthemas nicht ersehen ließ, aber aus dem Zusammenhange hervorging, daß ein solches angegeben war, ohne im Beschluß gewürdigt zu werden. RG. III 30. Sept. 1886 E XIV 406. In der Bezugnahme im Protokoll auf frühere Erklärungen wurde deren Wiederholung auch bezüglich der in jenen gestellten Beweisanträge gefunden. RG. I 29. Okt. 1888 R X 599. In der bloßen Uebergabe eines Schriftstücks an das erkennende Gericht, ohne einen Antrag auf Verlesung oder dgl., wurde kein Beweisantrag gefunden. RG. IV 2. Juni 1896 E XXVIII 394. In demselben Urteile wurde auch erkannt, daß die Parteien auf Niederschrift der Aussagen von Zeugen kein Recht haben, daß also darauf gerichtete Anträge nicht die Eigenschaft von Beweisanträgen haben.

9. Jeder ablehnende Beschluß über einen Beweisantrag muß motiviert sein, so daß er den genauen Grund der Ablehnung erkennen läßt, RG. III 17. April 1880 R I 613 E I 417, insbesondere ob aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen abgelehnt ist RG. II 10. Februar 1880 R I 331; er muß mit Gründen im Sitzungsprotokolle beurkundet oder in besonderer Ausfertigung dem Protokolle als Beilage beigegeben und mit Gründen in der Sitzung den Beteiligten eröffnet werden. RG. I 15. April 1880 R I 604 E I 366. Dies erleidet nur insoferne eine Modifikation, als ein nicht genügend motivierter Beschluß im Urteile weiter motiviert werden kann (RG. II 16. Dez. 1879 R I 158, I 19. April 1880 R I 619, III 20. April 1881 E IV 139), ohne daß Auslassungen im Urteile geeignet sind, den Beschluß überhaupt zu ersetzen. RG. II 16. Dez. 1879 R I 156 E I 34 u. 32, III 21. Jan. 1880 R I 256 E I 171, 13. März 1880 R I 456, IV 21. Mai 1885, I 15. März 1886 R VII 271, VIII 168. Widersprüche zwischen Beschluß und Urteil über die Gründe der Ablehnung können Aufhebung des Urteils nach sich ziehen. RG. IV 18. Juni 1886 R VIII 462. Eine gesonderte Beschlußfassung und Publikation des Beschlusses vor Schluß der gesamten Verhandlung, so daß der Antragsteller in der Lage ist, seinen Antrag zu verbessern oder durch einen andern zu ersetzen oder so, daß die Parteien überhaupt sich nochmals äußern können, ist an und für sich geboten und kann eine Ablehnung des Antrags am Ende der Verhandlung, an welche sich ohne Unterbrechung die Verkündung des Urteils anschließt, Aufhebung des Urteils nach sich ziehen. RG. III 21. Jan. 1880 E I 171 R I 256, IV 1. Mai 1885, I 15. März 1886 R VII 272, VIII 168. Jedoch ist eine getrennte Fassung des Beschlusses und dessen Verkündung dann nicht notwendig, wenn der Antrag, wie häufig geschieht, mit den Schlußanträgen verbunden und zu diesen in ein Eventualverhältnis gesetzt wird, so daß vor Würdigung des Beweisantrags die Schuldfrage erwogen werden muß. RG. II 16. Dez. 1879 R I 156 E I 34, I 2. Febr. 1880 R I 310, I 22. April 1880 E I 394, 13. Jan. 1881 E III 222, III 23. März u. I 24. Okt. 1881 R III 157, 632, auch wenn prinzipal Beweisantrag gestellt, eventuell Freisprechung beantragt ist. RG. IV 22. Nov. 1887 R IX 634. Goltd. XXXV 407. Eine Modifikation dieser Grundsätze ließ jedoch RG. I 22. Febr. 1897 E XXIX 438 zu in einem Fall, in welchem der Verteidiger einen Beweisantrag ursprünglich unbedingt gestellt hatte, dann aber, nachdem derselbe unbeachtet geblieben war, beim Schlußantrag, als eventuell gestellt, wiederholte. Hierin sah das RG. eine Aenderung des ursprünglichen Antrags.

Ist dagegen der Beweisantrag für alle Fälle gestellt, so muß er vor der Urteils-

fällung beschieden und dem Angeklagten Gelegenheit zu weiterer Aeußerung gegeben werden; außerdem ist eine Revisionsbeschwerde begründet. RG. I 15. März, IV 8. Juni u. 1. Okt. 1886 R VIII 168, 445, 581, IV 1. Mai, III 21. Sept. 1885 R VII 272, 519, IV 9. Nov. 1886 R VIII 693, III 19, IV 27. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 211, 329.

10. Ist ein substanziierter und erheblicher Beweisantrag unbeschieden geblieben, so führt dies auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils. RG. I 15. März 1880 R I 474, IV 2./5. Jan. 1886 R VIII 4. Gleiches ist der Fall, wenn der Beschluß nicht oder nicht genügend motiviert ist, wenn das Urteil möglicherweise auf diesem Verstoße beruht. RG. II 16. Dez. 1879 E I 32, I 4. März 1880 R I 424. Thatsächliche Gründe, die schlüssig sind und sich weder in sich noch mit den Gründen des Urteils widersprechen,*) auch nicht eine irrige Auffassung des Antrages zeigen,**) unterliegen der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht. RG. II 16. Dez. 1879 R I 158 eod. dat. E I 32, I 2. Febr., III 7. April 1880 R I 310, 549, II 25. Jan. 1881 E III 299.

11. Als unzulässig erscheint jede Begründung der Ablehnung eines Beweisantrages, welche über das Ergebnis des beantragten Beweises im voraus aburteilt RG. II 7. Dez. 1881 R III 768. Solche Fälle liegen vor, wenn die Ablehnung damit begründet wird: es sei nicht ersichtlich, wie die Zeugen die unter ihr Zeugnis gestellte Negation glaubhaft machen sollten, RG. II 9. Jan. 1880 E I 51, oder abgelehnt, weil andere Zeugen schon das Gegenteil bekundet hätten, RG. II 6. Febr. 1880 E I 189, oder weil durch vernommene Zeugen die Ueberzeugung des Gerichts schon fest begründet sei, RG. IV 20. Juni 1884, 15. Mai 1885 R VI 453, VII 296, oder weil die Sache genügend aufgeklärt sei, RG. III 17. April 1880 R I 613 E I 417, 26. Juni 1880 R II 126, IV 20. April 1886 R VIII 306, oder weil Angeklagter keinen Glauben verdiene RG. I 23. Dez. 1885 R VII 761 oder weil die Aussagen vorgeschlagener Zeugen nach den bisherigen Zeugenaussagen nicht in das Gewicht fallen würden RG. III 23. Dez. 1881 E V 312, doch kann letzterer Grund genügen, wenn noch besondere unterstützende Momente vorliegen, z. B. wenn die Möglichkeit verneint wird, daß ein einzelner, nicht zu beeidender Zeuge die bereits vernommenen, glaubwürdigen Zeugen widerlege, RG. I 29. Juni 1882 R IV 633, oder daß ein dem Angeklagten sehr nahestehender, neu vorgeschlagener Zeuge diesen Erfolg habe. RG. II 1. März 1887, 3. Febr. 1888 R IX 164, X 92. Das gleiche Resultat tritt ein, wenn das Beweisthema im Zusammenhang mit dem gesamten Beweisergebnis geprüft und dem entsprechend die Unerheblichkeit der Beweisthatsache, deren Nachweis vorausgesetzt, dargethan wird. So wurde es gebilligt, daß der Beweis, daß der Angeklagte einem bestimmten Zeugen gegenüber ein Geständnis nicht abgelegt habe, deshalb abgelehnt wurde, weil er einem andern Zeugen gegenüber das Geständnis abgelegt habe. RG. I 30. Jan. 1897 E XXIX 368, oder weil die Aussage eines dreijährigen Kindes keinen Beweis liefern könne, RG. II 5. Mai 1891 Goltd. XXXIX 219 oder weil die zu beweisenden Thatsachen teils als wahr unterstellt, teils unerheblich seien RG. II 5. April 1892 Goltd. XL 43.

Als unzulänglich wurde die Motivierung betrachtet, das vorgeschlagene Beweisthema enthalte ein Urteil und sei unanfechtbar widerlegt, RG. IV 10./13. Jan. 1888 R X 30, oder Zeugen seien unglaubwürdig, RG. II 16. Sept. 1881 R III 498. Nicht im Einklang mit den sonstigen Anschauungen des RG. steht RG. II 23. Nov. 1894 Goltd. XLII 399, welches billigte, daß ein Beweisantrag deshalb abgelehnt wurde, weil bereits ermittelte Thatsachen mit Sicherheit ergeben, daß die beantragte Beweisaufnahme das Beweisthema nicht ergeben könne.

12. Ein nicht selten in der Praxis vorkommender Grund, Beweisanträge abzulehnen, ist der, der Antrag sei nur zur Verschleppung der Sache gestellt. Das Reichsgericht läßt diesen Grund zwar zu, jedoch nur dann, wenn besondere Umstände festgestellt sind, weshalb der Antrag nicht ernstlich gemeint sei, sondern nur Zeitgewinn bezwecke. RG. IV 24. Juni 1885 R VII 427 E XII 335, II 2. Oktober 1885 R VII 550, III 19. Nov. 1885 R VII 679 E XIII 151, IV 14. Febr. 1888 R X 148, 24. Jan. 1890 E XX 206.

---

*) RG. III 10. Mai 1882 R IV 465, in welchem Falle ein Strafzumessungsgrund mit einem thatsächlichen Grund des Beschlusses in Widerspruch war; s. auch RG. III 20. Mai 1882 R IV 501, IV 18. Juni 1886 R VIII 462.

**) RG. III 26. Juni 1880 R II 126. Auch RG. IV 29. April 1884 R VI 322, in welchem Fall das Instanzgericht den Beweisantrag zu sehr nach dessen Wortlaut aufgefaßt hatte.

13. Andere in der Praxis vorgekommene Ablehnungsgründe, welche das Reichsgericht nicht genügend befand, sind folgende: weil der Antrag thatsächlich unerheblich sei, worin nur eine Behauptung, kein Grund gefunden wurde, RG. III 3. Nov. 1880 R II 438; weil der Aufenthalt der Zeugen nicht angegeben sei, da eine Verpflichtung zu dieser Angabe nicht bestehe, RG. I 23. Jan. 1882 R IV 63; weil der Angeklagte sich nicht im voraus darüber informiert habe, was die Zeugen auszusagen wüßten, RG. II 7. Dez. 1881 R III 768, weil außergerichtliche Aeußerungen eines Zeugen gegenüber beeideten desselben nicht in das Gewicht fielen, RG. II 3. Nov. 1893 E XXIV 404, weil der Aufenthalt und Name eines genau bezeichneten Zeugen nicht angegeben war RG. IV 14. März 1890 Goltd. XXXVIII 60.

14. Die ohne genügende Gründe erfolgte Ablehnung eines Beweisantrages begründet nur dann eine Revision, wenn sie seitens des erkennenden Gerichts erfolgte (vgl. § 377 Ziff. 8 StrPrO.), so daß, wenn die Ablehnung im Vorverfahren oder im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung geschehen war, in dieser der Antrag erneuert werden muß. Zur Abweisung genügt aber nicht der Hinweis auf die frühere Ablehnung, sondern diese muß vom erkennenden Gericht selbständig erfolgen, also mindestens sich die früheren Gründe aneignen. RG. III 21. Januar, I 18. März 1880 R I 251, 492. Eine selbständige Prüfung des Beweisantrags verlangte RG. IV 5. April 1895 E XXVII 152 in einem Falle, in welchem auf geladene und erschienene Zeugen allseitig verzichtet war, dann aber der Verteidiger beim Schlußantrag eventuell die Vertagung der Sache und Vernehmung der bereits entlassenen Zeugen beantragt hatte.

15. Gegenstand des Beweisantrages können nur Thatsachen sein, wenn auch innere Thatsachen, wie Urteile oder Schlüsse eines Zeugen; auch das, was ein Zeuge von dritten hörte u. dgl. Urteile abzugeben ist aber nicht Aufgabe der Zeugen. Es wurde deshalb die Ablehnung eines Beweisantrags gebilligt, welcher dahin ging, einen Zeugen über die Glaubwürdigkeit eines anderen Zeugen zu hören. RG. III 31. Jan. 1895 E XXVII 95. Nicht im Einklang steht hiermit RG. II 28. Dez. 1893 Goltd. XLI 425, welches Ablehnung des Beweisthemas mißbilligte, ein Zeuge sei ein leichtfertiger Mensch, achte den Eid für nichts, habe schon mehrfach falsche Thatsachen beschworen.

Nicht zu beweisen ist inländisches Recht, welches die Richter kennen müssen. RG. II 5. April 1887 R IX 231. Auch ausländisches Recht entnehmen in der Regel die Richter unmittelbar den Rechtsquellen. Doch kann ausnahmsweise über ausländisches Recht oder über inländisches Gewohnheitsrecht Beweis zugelassen werden, wenn dasselbe dem Gericht unbekannt sei und demselben, wie unter Umständen denkbar, selbständige Quellen, das ausländische Recht zu erforschen, nicht zu Gebote stehen. Keinesfalls ist das Gericht auf die ihm von den Parteien dargebotenen Erkenntnisquellen beschränkt. Gleiche Grundsätze gelten auch für Gewohnheitsrecht; jedoch ergibt sich hiefür häufiger die Notwendigkeit, Beweis zu erheben, da sich das Gewohnheitsrecht der allgemeinen Kenntnis häufig entzieht. John III 115.

16. Sachverständige sind nicht gewöhnliche Beweismittel, sondern Gehilfen des Richters (§ 72 N. 2), weshalb auch dem Richter die Auswahl überlassen ist (§ 73). Die Folge hiervon ist, daß das Gericht die beantragte Ladung von Sachverständigen ablehnen kann, weil die vernommenen genügen oder dem Gericht überhaupt Sachverständige nicht erforderlich erscheinen. RG. I 20. Mai 1880 R I 805, III 2. März 1881 R III 96. FS. 7. Sept. 1886 R II 204. Sind dieselben jedoch zugelassen oder direkt geladen und dies dem Gericht nachgewiesen, so müssen sie gemäß § 244 gehört werden. Dolmetscher haben die Eigenschaft als Gehilfen des Gerichts in noch erhöhtem Maße, und können deshalb auch nur vorsorglich geladen werden, ohne daß irgend ein Zwang besteht, dieselben zu hören, wenn dies nicht notwendig wird. RG. II 26. Jan. 1886 R VIII 97.

17. Beweisanträge, welche der Angeklagte in der gemäß § 232 Abs. 2 abgehaltenen Vernehmung gestellt hat und welche in der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten verlesen werden, gelten als in der Hauptverhandlung gestellt und müssen durch Gerichtsbeschluß beschieden werden, wenn der Vorsitzende nicht schon die Herbeischaffung bewirkt hat. RG. III 4. Febr. 1884 R VI 79 E X 135.

18. Vorstehende Regeln über Beweisanträge und deren Bescheidung finden auch auf das schwurgerichtliche Verfahren Anwendung, jedoch sind Ablehnungen mit Rücksicht darauf, daß den Geschworenen der Beweis zu erbringen ist, mit großer Vorsicht von der Richterbank zu beschließen. RG. III 20. Sept. 1882 R IV 702 E VII 76; I 15. März 1880 E I

315, IV 1. Juni 1886 R VIII 421, II 8. März 1887 R IX 175. Die Geschworenen während der Verhandlung zur Beschlußfassung darüber zu veranlassen, ob sie eine Beweisaufnahme (Augenschein) erforderlich finden, wurde für unzulässig erklärt. RG. I 3. Dezember 1894 E XXVI 273.

19. Nach RG. III 6. Juni 1885 R VII 356 soll auf inkorrekte Ablehnung oder Nichtbescheidung von Beweisanträgen dann, wenn die Verhandlung ausgesetzt und in der erneuerten Hauptverhandlung der Antrag nicht wiederholt war, eine Revisionsbeschwerde nicht begründet werden können. Der Grund, die neue Verhandlung sei eine selbständige gewesen, läßt darauf schließen, daß die Fortsetzung nach dem vierten Tage (§ 228) stattfand. Allein trotzdem war dieselbe nur eine Fortsetzung und der Antrag vom erkennenden Gericht abgelehnt; das Verlangen einer Wiederholung des Antrags also ein ungerechtfertigter Formalismus.

20. Zu Abs. 3. Die Redaktion des Abs. 3 „kann anordnen" scheint die Anordnung von Beweiserhebungen in die Willkür des Gerichts zu legen; in Wirklichkeit steht aber dem Gerichte nur die Erwägung zu, ob sich darbietende Beweismittel zur Aufklärung des Falls dienlich sein könnten. Wird diese Frage bejaht, so besteht eine Pflicht des Gerichts, die Beweise mittelbar oder unmittelbar (durch Herbeischaffung oder durch kommissionelle Erhebung) zu benützen; gleichviel ob ein Prozeßbeteiligter die Erhebung beantragt oder das Gericht ohne solchen Antrag die Frage in Erwägung zieht, RG. I 21. Dez. 1891 Goltd. XXXIX 345, III 19. Okt. 1896 Goltd. XLIV 273. Eine Freisprechung wegen nicht dargebotenen Beweises ist also unstatthaft, sie kann nur eintreten, weil weder Beweis vorliegt, noch Anhaltspunkte geboten sind, welche annehmen lassen, daß Beweise aufzufinden seien. Dies sprach aus RG. I 4. Juni 1888 R X 421 in einem Falle, in welchem die Ladung von Zeugen wegen Geständnisses des Angeklagten unterlassen war, das Geständnis aber in der Hauptverhandlung widerrufen wurde. Auf den Nichtgebrauch des Rechtes, Beweise von Amtswegen zu erheben, könnte ein Rechtsmittel nur dann gestützt werden, wenn das Urteil einen Irrtum des Gerichts über seine Berechtigung würde erkennen lassen, nicht aber auf die bloße Unterlassung des Gebrauchs RG. III 23. März 1882 E VI 135, 7. Dez. 1885 E XIII 158. Das Gericht hat vielmehr die Präsumtion für sich, daß es sich von Erhebung weiterer Beweise keinen Erfolg verspreche.

21. Durch die bloße Beantragung von Beweismitteln werden dieselben noch nicht gemeinschaftlich für beide Prozeßparteien. Dies tritt nur ein, wenn der Gegenteil sich einem Beweisantrag ausdrücklich anschließt, oder denselben nach Ablehnung wieder aufnimmt, ferner durch Zulassung, so daß § 244 anwendbar wird. Darauf, daß ein Beweisantrag abgelehnt wurde, kann also der nicht beantragende Gegenteil keine Revision gründen, auch nicht, wenn der Staatsanwalt der beantragende Teil war; vollends nicht, wenn der Antrag nur für eine bestimmte Eventualität gestellt war und diese nicht eingetreten ist. RG. IV 15. Mai 1888 E XVII 375. Dies muß aber dann eine Modifikation erleiden, wenn der Staatsanwalt ausdrücklich zu gunsten des Angeklagten einen Beweisantrag gestellt hat, wozu er unzweifelhaft berechtigt ist. Hat sich der Angeklagte oder dessen Verteidiger einem Antrage des Staatsanwalts ausdrücklich angeschlossen, so erscheint dies als selbständiger Antrag, dessen Existenz durch jenen des Staatsanwalts nicht bedingt ist. Er muß also, wenn er nicht ausdrücklich zurückgenommen wird, beschieden werden, auch wenn der Staatsanwalt denselben zurückgenommen hatte. RG. III 5. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 183.

§ 244.

Die Beweisaufnahme ist auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen, sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind.

In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Übertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Entw. § 207. RK. Prot. S. 370—374, 771, 772, 949—952.

1. Als vorgeladene Zeugen oder Sachverständige erscheinen nur die vorschriftsmäßig durch den Gerichtsvollzieher geladenen*) Zeugen oder Sachverständige, deren Ladung dem Gerichte nachgewiesen ist, nicht auch von einer der Prozeßparteien erst bei der Verhandlung vorgestellte oder selbst solche Personen, deren freiwilliges Erscheinen im voraus angezeigt ist. RG. II 10. u. III 14. Febr. 1880 R I 335, 356 E I 198, 297. Der Nachweis der Ladung ist selbstverständlich dem Gerichte gegenüber erforderlich, um auf die Thatsache strafprozessuale Rechte stützen zu können. RG. III 7. u. 24. April 1880 R I 549, 660, 4. Januar 1882 R IV 14, IV 9. Januar 1885 R VII 24. Es wurde deshalb RG. III 18. Juni 1888 E XVII 440 eine Revision verworfen, welche auf Nichtvernehmung eines Zeugen gestützt war, der nach vorhergegangener Anzeige der Absicht zu laden vom Angeklagten richtig geladen und infolge einer staatsanwaltschaftlichen Ladung anwesend und als Sachverständiger vernommen worden war, weil vom Angeklagten die wirklich erfolgte Ladung dem erkennenden Gericht nicht nachgewiesen und auch sonst kein Antrag auf die Vernehmung des Anwesenden als Zeugen gestellt worden war. Dagegen verlangte RG. I 21. März 1895 Goltd. XLIII 51, daß das Gericht, wenn ein vom Angeklagten vorgeschlagener Zeuge erschienen ist, durch Befragen feststellt, ob er geladen sei.

2. Ferner ist erforderlich, daß der geladene Zeuge zur Vernehmung erschienen ist, damit die Ladung prozessuale Rechte gebe. Ist ein Zeuge nicht erschienen, und muß unter Aussetzung der Hauptverhandlung die Ladung verfügt werden, so steht dem Gerichte frei, die Sacherheblichkeit des Zeugen zu prüfen. RG. I 29. Januar 1880 R I 293 E I 175, II 10. Febr. 1880 R I 333 E I 196, III 7. April, 16. Juli 1880 R I 551, II 71. Ein Zeuge, den der Staatsanwalt in der Anklageschrift genannt, auf den er aber vor der Hauptverhandlung verzichtet und dies dem Gericht und dem Angeklagten mitgeteilt hat, gilt nicht als geladen. RG. II 16. Dez. 1879 R I 156 E I 34.

3. Als Beweismittel, welche herbeigeschafft sind, gelten nicht alle zur Stelle befindlichen, sondern nur die in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise herbeigeschafften. Dies sind die vom Staatsanwalt dem Angeklagten als zur Beweisführung beigezogen bezeichneten und zur Stelle geschafften; die vom Angeklagten beim Vorsitzenden beantragten, von diesem zugelassenen und herbeigeschafften; die vom Vorsitzenden oder Gericht zur Beweisführung bestimmten und herbeigeschafften Beweismittel. RG. I 19. April 1880 E I 383. A. M. John III 158. Doch dürfte diese dem reichsgerichtlichen Urteile entnommene Aufzählung zu eng sein. So kann z. B. einem urkundlichen Beweismittel, welches der Angeklagte vor der Hauptverhandlung mit der Erklärung, es zum Beweise benützen zu wollen, und unter Benachrichtigung des Staatsanwalts zu den Akten übergeben hat,**) unmöglich die Eigenschaft eines herbeigeschafften Beweismittels abgesprochen und noch eine Zulassung durch den Vorsitzenden verlangt werden, sonst würde die Analogie der unmittelbaren Ladung von Zeugen fehlen, und der Angeklagte wesentlich gegen den Staatsanwalt verkürzt sein. RG. III 9. Juni 1880 R II 45. Ferner erkennt auch das RG. an, daß Augenscheinsprotokolle, welche das erkennende Gericht zur Ergänzung des Beweises in der Hauptverhandlung zu beschaffen beschlossen und durch ein Gerichtsmitglied aufnehmen ließ, herbeigeschaffte Beweismittel seien RG. IV 14. März 1893 E XXIV 76. Bezüglich der Urkunden, welche in einer früheren Hauptverhandlung verlesen waren, verneinte diese Eigenschaft RG. III 17. April 1893 E XXV 104.

Jedoch kommt bei der Mehrzahl dieser Beweismittel, nämlich den Schriftstücken, noch die Zulässigkeit der Verlesung in Frage (§ 250). Wegen mangelnder Zulässigkeit der Verlesung können sogar einzelne Teile herbeigeschaffter Beweismittel unbenützt bleiben, so darin enthaltene Leumundszeugnisse. RG. III 31. März 1880 R I 523.

Schon aus dem bisher Gesagten geht hervor, daß zwar § 244 äußerlich zwischen Zeugen und sonstigen Beweismitteln unterscheidet, beide Gattungen aber den gleichen Grund=

---

*) Selbst solche Zeugen, deren Ladung auf Antrag beschlossen, aber aus Versehen unterblieben war, fallen nicht unter die Vorschrift des § 244. RG. I 15. März 1880 E I 315. Ueber früher bezüglich des § 244 bestandene Kontroversen s. Voitus, Kontr. I 15, auch Goltd. XXVIII 426. Wegen Sachverständiger und Dolmetscher s. oben § 243 N. 6.

**) Hierauf dürfte das Hauptgewicht zu legen sein. Mit Recht verneinte daher RG. III 26. Juni 1880 R II 122, daß in der Sitzung übergebene Schriftstücke herbeigeschaffte Beweismittel seien.

sätzen bezüglich der Notwendigkeit der Erhebung unterwirft, indem er die Zeugen als geladene, die sonstigen Beweismittel als herbeigeschaffte bezeichnet. Dagegen besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Arten von Beweismitteln insofern, als Zeugen das regelmäßige, unter allen Umständen erhebbare Beweismittel sind; denn auch mangelhafte Zeugen, wie unbeeidet zu vernehmende, ihrer geistigen Beschaffenheit oder ihres zweifelhaften Charakters halber, unglaubwürdige Zeugen, Kinder, geistig nicht ganz Gesunde, müssen, wenn die Vorbedingungen erfüllt sind, oder das, was durch sie bewiesen werden soll, von Erheblichkeit ist, vernommen werden, und liegt nur dem Gericht die Pflicht ob, das Beweisergebnis zu prüfen. Einigermaßen mit den Zeugen auf gleicher Stufe stehen diejenigen körperlichen Beweismittel, welche durch ihre Besichtigung Beweis zu machen geeignet sind. Auf anderer Stufe dagegen stehen die schriftlichen Beweismittel, welche durch ihren Inhalt Beweis machen sollen, als Gedankenäußerungen. Diese sind nur beschränkt als Beweismittel zugelassen und bewirkt deren Herbeischaffen nicht, daß sie verlesbar werden, wenn sie es nicht ohnehin sind, noch bewirkt ihre die Verlesbarkeit begründende Form oder deren verlesbarer Inhalt, daß die Vorbedingungen notwendiger Erhebung erfüllt sind. Diese erhalten vielmehr solche Beweismittel entweder durch ihre Herbeischaffung oder durch die Anerkennung ihrer Erheblichkeit seitens des erkennenden Gerichts.

4. Auch bei den Beweismitteln, welche nicht in Zeugenaussagen bestehen, fällt prozessual der Nachweis des Herbeigeschafftseins ins Gewicht. Die bloße Erwähnung in der Anklageschrift*) ersetzt dies nicht, sondern es muß die Herbeischaffung in der Hauptverhandlung bewiesen und die Benützung beantragt werden.**) RG. II 16. Dez. 1881 R III 806 E V 268, III 8. Jan. 1885 R VII 20, II 5. Mai 1891 Goltd. XXXIX 220, IV 21. Dez. 1894 E XXVI 290; 16. Juni 1894 Goltd. XLII 247 (s. jedoch RG. I 3. Nov. 1884 R VI 685). Urkunden, deren Beschaffung beim Vorsitzenden beantragt und von diesem verfügt wurden, müssen, um herbeigeschaffte Beweismittel zu sein, von Prozeßbeteiligten als Beweismittel bezeichnet und vor dem erkennenden Gericht die Herbeischaffung konstatiert werden. RG. IV 9. Juni 1885 R VII 364. Wird ein Schriftstück in der Hauptverhandlung überreicht, so muß zugleich erklärt werden, daß es zum Zwecke der Benützung als Beweismittel geschieht, da außerdem die Ueberreichung auch nur vorsorglich geschehen sein könnte. RG. II 24. Febr. 1888 R X 189. Ebensowenig kann der Antrag, Akten beizubringen, um sie in der Hauptverhandlung zu benützen, als die Herbeischaffung von Beweismitteln gelten, da nicht das ganze Aktenkonvolut, sondern nur das einzelne Aktenstück Beweismittel ist und als solches bezeichnet sein muß. RG. III 15. Jan. 1881 E II 250, 12. Febr. 1881 R III 42, II 27. Sept. 1881 R III 538 E V 27, III 7. Dez. 1885 E XIII 158.

Auch Handelsbücher im ganzen sind nicht Beweismittel. Vielmehr wurde diese Eigenschaft nur den einzelnen Einträgen in dieselben zugestanden. Durch den Beweis, daß die Akten oder die Handelsbücher dem Gericht vorlagen, ist also das Beweismittel nicht herbeigeschafft, sondern deren Benützbarkeit nur vorbereitet. Um in der Nichtbenützung einen Verstoß gegen § 244 zu erblicken, muß vielmehr derjenige Prozeßbeteiligte, welcher dadurch etwas beweisen will, das einzelne Aktenstück, den einzelnen Eintrag bezeichnen, welcher als Beweismittel dienen soll und dessen Verlesung oder sonstige Erhebung beantragen. RG. III 13. Okt. 1890 E XXI 108.

5. Ist ein Zeuge oder Sachverständige geladen und erschienen,***) oder ist ein sonstiges Beweismittel als herbeigeschafft zu betrachten, so muß ohne weiteren Antrag und ohne Gerichtsbeschluß vom Vorsitzenden der Zeuge oder Sachverständige vernommen, bzw. das Beweismittel erhoben werden, es sei denn, daß die Prozeßparteien auf die Erhebung verzichten. Die Nichterhebung zieht auf Beschwerde Aufhebung des Urteils nach sich. RG. III 10. u. 24. April 1880 R I 571, 660, II 24. Febr. 1880 E I 225, I 15. April 1880 R I 604

---

*) Noch viel weniger die Erwähnung in Akten der Verwaltungsbehörde, welche zu einem Strafbescheid führte. RG. III 7. Dez. 1885 E XIII 158.

**) Das Gleiche ist in Bezug auf Zeugen der Fall und hat das Gericht keine Verpflichtung, von Amtswegen Beschluß über das Gehör von Zeugen zu fassen, welche zwar in der Anklageschrift genannt, vom Staatsanwalt aber nicht geladen oder von anderer Seite beantragt wurden. RG. I 23. Febr. 1880 Rechtspr. I 376.

***) Nach RG. FS. 25. Juli 1895, Goltd. XLIII 254 macht es keinen Unterschied, ob ein gehörig geladener Zeuge schon bei Beginn der Verhandlung oder erst im Laufe derselben erscheint.

R I 366. Jedoch genügt jeder Versuch der Vernehmung eines geladenen Zeugen. Erweist sich dieselbe als nicht durchführbar, z. B. wegen Betrunkenheit des Zeugen, so kann sich keine Prozeßpartei beschweren, daß nicht für spätere Abhör Sorge getragen wird; es sei denn, daß hierüber bestimmte Anträge gestellt und in unzulässiger Weise abgelehnt worden waren. RG. I 4. Okt. 1888 R X 546. Ebenso ist dem Gesetze genügt, wenn eine als Zeuge geladene Person vernommen ist, wenn auch nur als Sachverständiger, weil dadurch dem Angeklagten Gelegenheit geboten war, weitere Fragen an den Vernommenen zu richten. RG. IV 29. Jan. 1895 E XXVI 388.

Eine Prüfung der Beweisbehelflichkeit solcher Beweismittel durch das Gericht hat also nicht stattzufinden. Nur im Falle offenbaren Mißbrauchs und Hereinziehens von Beweismitteln, welche auf die Sache von gar keinem Einfluß sein **können**, kann das Gericht durch einen dies darlegenden Beschluß das Beweismittel verwerfen, weil in einem solchen Fall durch den formalen Verstoß gegen § 244 das Urteil nicht beeinflußt sein kann, vorbehaltlich der Prüfung durch das Revisionsgericht, ob die Verwerfung gerechtfertigt war. RG. III 3. März 1880 R I 418 E I 242, I 16. Mai 1887 R IX 322.

Auf Dolmetscher hat § 244 insofern keinen Bezug, als die Benützung desselben, auch wenn er geladen und anwesend ist, nicht notwendig eintreten muß. Derselbe tritt nur in Funktion, wenn das Gericht sich überzeugt, daß es sich mit einem Angeklagten, Zeugen oder Sachverständigen nicht genügend zu verständigen vermag. RG. II 26. Jan. 1886 R VIII 97.

6. Der **Verzicht** soll nach § 244 Abs. 1 vom Staatsanwalt und Angeklagten ausgehen; da **Privat-** und **Nebenkläger** die Rechte des Staatsanwalts haben, kommen gegebenenfalls auch diese in Betracht.

Der Verzicht muß im **Protokoll** beurkundet werden, und kann sich auf mehrere Zeugen oder Beweismittel zugleich beziehen, wenn erkennbar ist, auf welche. RG. I 15. Jan. 1880 R I 230. Es kann der Verzicht aber auch im allgemeinen in Bezug auf gewisse Kategorien von herbeigeschafften Beweismitteln erklärt werden, wenn dessen Umfang erkennbar ist; z. B. die Genehmigung, daß von Erhebung weiterer Beweise Umgang genommen werde. RG. IV 31. Jan. 1888 R X 91. Der Verzicht des Verteidigers in **Anwesenheit** des **Angeklagten** gilt als von diesem genehmigt. RG. II 10. Febr. 1880 R I 335 E I 198, III 24. April 1884 R VI 295. Der Verzicht des Angeklagten bindet den Verteidiger, insbesondere wenn derselbe nicht widerspricht. RG. III 7. Nov. 1887 R IX 564 E XVI 376. Ein Geschehenlassen der Nichterhebung **ohne Protest** kann noch nicht als Einverständnis mit dem Verzicht betrachtet werden, sondern muß eine ausdrückliche Erklärung oder doch eine direkte, unbenützt gebliebene Veranlassung zur Erklärung gefordert werden. RG. III 14. Juli 1881 R III 488 E IV 398. Der Verzicht ist **unwiderruflich** und würde das Zurückkommen auf Beweismittel nach Verzicht als ein neuer Beweisantrag behandelt werden müssen.

Die Verzichte und die daraufhin erfolgte Abstandnahme von Erhebung von Beweismitteln ist im Protokoll der Hauptverhandlung zu konstatieren, ohne daß es eines motivierten Beschlusses bedarf RG. IV 27. Mai 1892 Goltd. XL 152. Dies trifft jedoch nach RG. I 18. Juni 1896 Goltd. XLIV 160 dann nicht zu, wenn das Gericht die Ladung eines ausgebliebenen Zeugen beschlossen, dann aber auf Verzicht der Prozeßbeteiligten die Ladung wieder zurückgenommen hat, weil das Gericht durch den ersten Beschluß die Erheblichkeit anerkannt hat, also im zweiten angeben muß, weshalb die Erheblichkeit nicht mehr vorliege. Hierauf ist der Verzicht der Parteien überhaupt nicht von Einfluß, da es sich im Strafverfahren nicht um konventionelle Beweisführung handelt.

7. Die Notwendigkeit der Benützung oder des Verzichts liegt auch vor, wenn die Ladung oder Herbeischaffung vom Vorsitzenden oder vom Gericht ausgegangen war, und ist auch in Bezug auf diejenigen Beweismittel begründet, welche der Gegenteil*) vorgeschlagen hat, weil durch die entsprechende Einführung eines Beweismittels dasselbe für alle Prozeßbeteiligte **gemeinschaftlich** wird. Aus gleichem Grunde muß, wenn mehrere **Mitangeklagte** vorhanden sind, jeder derselben den Verzicht leisten und hat der Nicht-

*) S. einen Fall dieser Art RG. III 28. Febr. 1884 R VI 160, in welchem der Staatsanwalt mit Erfolg Revision ergriffen hat, weil ein vom Angeklagten geladener Zeuge ohne seinen Verzicht unvernommen blieb.

verzichtende wegen Unterlassung einer notwendigen Beweiserhebung Grund zur Revisionsbeschwerde, wenn das Beweisthema, für welches das Beweismittel vorgeschlagen war, irgend geeignet war, das Urteil über den nicht verzichtenden Angeklagten zu beeinflussen. Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn ein Zeuge wegen bestimmter Thatsachen vorgeschlagen ist, die sich auf eine strafbare Handlung beziehen, deren ein nicht verzichtender Mitangeklagter nicht beschuldigt ist. RG. III 16. Juni 1880 R II 71, II 4. April 1884 E X 301, IV 6. März 1888 R X 217.

8. Zeugen, welche der Staatsanwalt in der Anklageschrift genannt und deren kommissarische Vernehmung auf seinen Antrag erfolgt ist, gelten als geladen und erschienen, da das Protokoll ihre Anwesenheit vertritt. Die Nichtverlesung würde einen Verstoß gegen § 244 bilden. Sollte die Vernehmung aber Mängel gehabt haben, z. B. Unterlassung gesetzlich gebotener Beeidigung, so ist nötigenfalls unter Aussetzung der Verhandlung dem Mangel abzuhelfen, nicht die Benützung zu unterlassen. RG. III 26. Mai 1880 R I 826. Vorstehendes trifft umsomehr dann zu, wenn das Gericht von Amtswegen die kommissarische Vernehmung angeordnet hatte, um die Protokolle zu verlesen. RG. III 18. Jan. 1883 R V 39. Allerdings entschied RG. II 24. Okt. 1882 E VII 127 anders, allein dort scheint die kommissarische Vernehmung ohne Zuthun des erkennenden Gerichts nur vorsorglich erfolgt zu sein. Aus diesem Motiv entschied ausdrücklich so RG. IV 9. Nov. 1886 R VIII 694, überhaupt hielt das RG. die Unterscheidung fest, daß im Vorverfahren oder später nur vorsorglich aufgenommene kommissarische Vernehmungen dadurch noch keine herbeigeschafften Beweismittel werden, sondern als solche besonders beantragt sein müssen. Daß aber die Eigenschaft herbeigeschaffter Beweismittel alle kommissarischen Vernehmungen haben, welche vor oder in der Hauptverhandlung zu dem Zwecke beschlossen wurden, um in der Hauptverhandlung verlesen zu werden. RG. IV 20. Okt. 1885 R VII 605; III 18. Januar 1883 R V 39, IV 9. Nov. 1886 R VIII 694; III 10. März 1887 R IX 176. A. M. Löwe N. 11, v. Kries S. 553.

Solche kommissarische Zeugenvernehmungen müssen vollständig verlesen, also einschlüssig aller darin in Bezug genommenen und bestätigten oder abgeänderten früheren Aussagen des Zeugen. RG. III 10. März 1887 R IX 176.

9. In allen Fällen, in welchen es an dem Nachweise gehöriger Ladung oder an der Anwesenheit des Zeugen oder Sachverständigen gebricht, ist das Gericht befugt, die Beweisbehelflichkeit derselben zu prüfen und die Vernehmung durch genügend motivierten Beschluß abzulehnen. Vgl. noch RG. III 10. u. I 12. Jan. 1880 R I 214, 218 E I 138, 61. Es muß jedoch ein ausdrücklicher Bescheid auf den Beweisantrag erfolgen und wird in der Regel die Unterlassung der Beschlußfassung auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils führen. Vgl. § 243 N. 6 fg. Aber auch die Beschlußfassung ist nur dann erforderlich, wenn ein Antrag auf Erhebung des Beweises vorliegt. RG. I 16. Jan. 1893 E XXIII 400.

Ob Zeugen eidesmündig sind oder nicht, ob sie beeidet werden können oder nicht (§ 56), macht bei Beurteilung der Notwendigkeit ihrer Vernehmung keinen Unterschied.

10. Haben Beweismittel den Charakter herbeigeschaffter Beweismittel erlangt, so behalten sie denselben bis zur definitiven Aburteilung. Sie müssen also nach Aussetzung über den vierten Tag hinaus (§ 228) oder nach Aufhebung des Urteils bei erneuter Verhandlung, wenn kein Verzicht vorliegt, auch ohne Antrag wieder erhoben werden. RG. III 3. Nov. 1880 R II 437, s. dagegen RG. III 17. April 1893 E XXV 104.

11. Dieser Charakter wird auch einem zur Zeugschaftsverweigerung berechtigten Zeugen durch anfängliche Verweigerung des Zeugnisses nicht genommen, so daß, sobald ein solcher, im gesetzlichen Sinn geladener Zeuge sich zur Aussage bereit erklärt, er auch vernommen werden muß. RG. II 2. Mai 1884 R VI 337. S. auch Goltd. XXXIII 232 u. John III 155.

12. Die Entscheidung einer Vorfrage, durch welche die weitere Verhandlung abgeschnitten wird, kann die Unterlassung der Erhebung herbeigeschaffter Beweismittel oder geladener Zeugen ohne Verzicht der Parteien nicht rechtfertigen, wenigstens nicht, wenn es denkbar wäre, daß sich durch die Erhebung ein Sachverhalt herausstellen würde, der die Vorfrage anders zu entscheiden Veranlassung gegeben hätte. So lag RG. IV 13. Nov. 1888 R X 649 Goltd. XXXVI 460 ein Fall vor, in welchem wegen Zurückziehens des Strafantrags sofort auf Einstellung erkannt worden war. Des oben gemachten Vorbehalts

gedenkt dabei das Urteil nicht bestimmt. Es würde aber unverkennbar zu einem großen Formalismus führen, wenn das Gericht unter allen Umständen zu einer langen Beweisaufnahme gezwungen wäre, obwohl dieselbe voraussichtlich ohne Belang sein würde. So erkannte auch RG. II 11. Dez. 1888 R X 718, daß die Nichtvernehmung geladener Zeugen ohne Verzicht der Parteien nicht notwendig die Aufhebung des Urteils nach sich ziehe, sondern nur dann, wenn die Möglichkeit besteht, daß die Vernehmung der Zeugen ein anderes Resultat herbeigeführt haben würde. Davon macht auch der Fall keine Ausnahme, daß das Gericht das Vorliegen eines strafbaren Thatbestands verneint.

13. Zu Abs. 2. Derselbe bezieht sich auf alle Verhandlungen vor dem Schöffengericht, gleichviel ob wegen Vergehens oder wegen Uebertretung, ob in Sachen, die an sich zur Zuständigkeit dieser Gerichte gehören oder an dieselben überwiesen sind, ob sie auf öffentliche Klage oder auf Privatklage anhängig wurden. In der Berufungsinstanz dagegen gilt Abs. 2 nur in Uebertretungs- und Privatklagesachen. Derselbe gibt dem Gericht, in schöffengerichtlichen Sachen also unter Mitwirkung der Schöffen, die Befugnis, Beweise aller Art durch Beschluß abzuschneiden, und gilt dies gegen den Staatsanwalt ebenso, wie gegen andere Prozeßparteien. Wie bei allen richterlichen Maßnahmen ist aber das Ermessen bei Regelung der Beweiserhebung kein willkürliches, sondern von Prüfung der Beweiserheblichkeit abhängig. Demnach steht den Prozeßbeteiligten in den in Abs. 2 bezeichneten Strafsachen das Recht der Antragstellung wie in allen Strafsachen zu. Das Gericht hat die Pflicht, die Anträge zu prüfen und zu bescheiden. Die Prozeßbeteiligten haben nur nicht das Recht, durch unmittelbare Ladung von Zeugen oder durch Herbeischaffen anderer Beweismittel deren Vernehmung bezw. Erhebung zu erzwingen.

§ 245.

Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache zu spät vorgebracht worden sei.

Ist jedoch ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger dem Gegner des Antragstellers so spät namhaft gemacht oder eine zu beweisende Thatsache so spät vorgebracht worden, daß es dem Gegner an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, so kann derselbe bis zum Schlusse der Beweisaufnahme die Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen.

Dieselbe Befugnis haben die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte in betreff der auf Anordnung des Vorsitzenden oder des Gerichts geladenen Zeugen oder Sachverständigen.

Über die Anträge entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

Entw. § 208. RK. Prot. S. 369, 370, 375—378, 953, 956.

1. Zu Abs. 1. Bis zu Beginn der Publikation des Urteils sind Beweisanträge in der Hauptverhandlung zulässig und müssen, eventuell mit dem Urteile, beschieden werden, ohne daß Ablehnung aus anderen als sachlichen Gründen zulässig ist. Selbst in einem besonderen zur Publikation des Urteils anberaumten Termin sind noch Beweisanträge zulässig. RG. III 11. Dez. 1880 R II 631 E III 116. Dies gilt gleichmäßig für die Gerichte jeder Ordnung, nur teilt sich in schwurgerichtlichen Fällen die Entscheidung und kann nach Verkündung des Geschworenenspruchs von Beweisanträgen nicht mehr die Rede sein. Nach Einleitung des Berichtigungsverfahrens sind Anträge noch zulässig RG. II 5. Mai 1896 E XXVIII 341.

2. Zu Abs. 2—4. Die verspätete Mitteilung eines Beweismittels*) gibt nur Anlaß zu Anträgen auf Aussetzung der Hauptverhandlung. Diese Anträge sollen zwar

---

*) Abs. 2 spricht zwar nur von Zeugen oder Sachverständigen und von Thatsachen. Letztere kommen aber nur in Betracht, insoweit Beweise dafür beigebracht sind; welche Form die Beweismittel haben, macht keinen Unterschied. Gl. M. Löwe N. 2, Glaser I 418. A. M. Issenbart N. 93, weil andere Beweismittel eine leichtere Uebersicht gewähren. Was damit gesagt sein soll, ist nicht ersichtlich, da die Neuheit Voraussetzung ist.

längstens bis zum Schluß der Beweisaufnahme gestellt werden, also nicht mehr bei den Schlußvorträgen. Da aber das Gericht auch nach diesen Anträgen noch Aussetzung beschließen kann und es denkbar ist, daß die Bedeutung eines solchen verspäteten Beweisvorbringens erst in den Schlußvorträgen klar wird, kann diese Zeitbestimmung nicht als präklusiv betrachtet werden.

3. Ein Recht auf Aussetzung hat auch vorher der durch den verspäteten Beweis Ueberraschte nicht, sondern das unvorbereitete Entgegentreten des Beweises kann nur zu Begründung eines Aussetzungsantrags benützt werden; das Gericht hat aber zu erwägen, ob der Antragsteller wirklich überrascht und in seiner Verteidigung verkürzt ist, und hat danach über den Antrag zu beschließen. Die Abs. 2—4 heben also nur einen Fall, der schon aus dem ersten Satz des § 227 gefolgert werden konnte, hervor.

4. Da der Beschluß ganz in das Ermessen des Gerichts gelegt ist, kann er als Beschwerdegrund gegen das Urteil nur insoweit benützt werden, als aus der Begründung hervorgeht, daß das Gericht bei Bescheidung des Antrags in einem Rechtsirrtume befangen war oder den Antrag falsch aufgefaßt hat, ferner aus prozessualen Gründen, insbesondere wenn die Verteidigung als verkürzt erscheint. Dies wurde angenommen RG. II 9. Febr. 1892 E XXII 335, weil dem Angeklagten das Wort durch Gerichtsbeschluß entzogen wurde, obgleich er weitere Beweisanträge stellen wollte.

5. In Beziehung auf § 245 gehen die Meinungen der Kommentatoren sehr weit auseinander; vgl. Voitus, Kontr. I 1; insbesondere darüber, unter welchen Voraussetzungen der Antragsteller ein Recht auf Aussetzung habe. Die Ansichten differieren zu sehr in Einzelheiten, als daß sie sich hier in Kürze darstellen ließen. Wie die Motive S. 185 und der Wortlaut des Gesetzes deutlich zeigt, soll ein Recht auf Aussetzung überhaupt nicht bestehen, wenn auch viele Mitglieder der RK. anderer Ansicht waren. Daß vom Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden ist, ob der Antragsteller zu Erkundigungen genügende Zeit gehabt habe, geht schon daraus hervor, daß jede Aussetzung zwecklos wäre, wenn zwar eine Erkundigung nicht möglich, aber unnötig war, weil das Gericht dem zu spät dargebotenen Beweis, den es nach § 244 erheben muß, kein Gewicht beilegt, oder nur das Beweismittel zu spät namhaft gemacht ist, nicht aber die zu beweisende Thatsache, so daß der Gegner ohnehin veranlaßt war, den Gegenbeweis vorzubereiten u. dgl. mehr. Gl. M. Löwe N. 5, Voitus a. a. O. Komm. S. 277, Thilo S. 283, Puchelt S. 407, Dalcke S. 161, Ullmann S. 468, Isenbart N. 95, Bennecke S. 538. Am ausführlichsten dagegen Keller N. 6, auch v. Schwarze S. 406, Erört. I 77, Geyer S. 682, Glaser I 419.

§ 246.

Das Gericht kann den Angeklagten, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen werde, während dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen. Der Vorsitzende hat jedoch den Angeklagten, sobald dieser wieder vorgelassen worden, von dem wesentlichen Inhalt desjenigen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn das Gericht wegen ordnungswidrigen Benehmens des Angeklagten zeitweise dessen Entfernung aus dem Sitzungszimmer angeordnet hat.

Entw. § 209. RK. Prot. S. 378—381, 956—959.

1. Es bedarf eines förmlichen, nach Anhörung der Beteiligten erlassenen, zu Protokoll beurkundeten und verkündeten Gerichtsbeschlusses, um wegen Beeinflussung eines Mitangeklagten oder eines Zeugen oder wegen ordnungswidrigen Benehmens*) den Angeklagten zeitweise aus dem Sitzungszimmer zu entfernen. RG. IV 28. Febr. 1890 E XX 274. Die Thatsache der Entfernung und des Wiedereintritts muß im Protokoll bekundet sein. Ebenso die stattgehabte Mitteilung über das inzwischen Verhandelte, da letztere eine wesent-

*) Andere Gründe berechtigen überhaupt nicht zur Entfernung des Angeklagten.

liche, vom Antrag unabhängige Prozeßhandlung bildet. RG. II 6. Febr. 1883 E VIII 49. Deshalb ist auch ein Verzicht nicht zulässig. John III 177 N. 4 wirft die Frage auf, ob die Belehrung ein ausschließliches Recht des Vorsitzenden sei und verneint dies, weil eine Erörterung nicht ausgeschlossen sei. Der Grund ist ebenso unzulänglich wie die Meinung, jeder Prozeßbeteiligte, Richter u. s. w. könne weiter belehren, unzulässig und zum Chaos führend. Jeder Beteiligte kann beantragen, Lücken der Belehrung zu ergänzen; darüber wird ordnungsgemäß entschieden. Daß aber jeder das Wort ergreift und auf eigene Faust, wenn auch anderen widersprechend, belehrt u. s. w. ist gänzlich undurchführbar.

2. Auf Sachverständige bezieht sich § 246 nicht; durch die Möglichkeit einer Beeinflussung würden die treffenden Personen sich als zur Funktion untauglich zeigen. Gl. M. Löwe N. 2. A. M. Voitus N. 1. Auch erklärt RG. FS. 25. Juli 1896 E XXIX 30 die Verlesung von Urkunden in Abwesenheit von Angeklagten auf Grund des § 246 als unzulässig. Es dürfte sich dies auf eine Verletzung des § 248 oder § 230 reduzieren; denn wenn die Vernehmung des Zeugen die Bekanntgabe einer Urkunde zur Anerkennung oder dgl. erforderlich macht, ist sie unvermeidlich. Als Beweisakt muß sie aber, wie das Urteil richtig ausführt, in Anwesenheit des Angeklagten verlesen werden.

3. Sind mehrere Mitangeklagte vorhanden und bei deren Vernehmung die Maßregel des § 246 ergriffen, so kann die Mitteilung über das in Abwesenheit Verhandelte erst nach Vernehmung sämtlicher erfolgen. RG. II 30. März 1883 R V 202 E VIII 153. Dagegen IV 13. Dez. 1889 E XX 123. Löwe N. 5 sucht beide Ansichten in Einklang zu bringen. Das Bemühen dürfte vergeblich sein. Entweder ist die alsbaldige Eröffnung an den Angeklagten strikte Vorschrift oder diese läßt eine gewisse Freiheit. Eine Unterscheidung kann nicht gemacht werden. Der IV. Senat scheint auch seine Ansicht nicht festzuhalten. RG. IV 1. März 1895 Goltd. XLIII 34.

4. Der Angeklagte kann nachträglich noch Fragen an den Zeugen stellen.

5. Nur der Angeklagte kann entfernt werden, nicht auch der Nebenkläger, der wie der Privatkläger die Stellung des StA. einnimmt. Daß Zeugen von dem letztgenannten abhängig sind, begründet keinen Unterschied. RG. IV 9. März 1894 E XXV 177.

§ 247.

Die vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen sich nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle entfernen. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte sind vorher zu hören.

Entw. § 210. RK. Prot. S. 381, 959.

1. Unter Gerichtsstelle ist hier wie in § 191 Abs. 4 und § 222 Abs. 2 das Gerichtsgebäude zu verstehen; doch wird das Wort hier sogar auf den den Zeugen ꝛc. zum Warten angewiesenen Raum zu beschränken sein, weil dieselben zur wiederholten Vernehmung bereit sein sollen.

2. Die Verpflichtung endigt mit der förmlichen Entlassung der Zeugen ꝛc. oder mit Beendigung der Hauptverhandlung.

3. Werden Zeugen ꝛc. vor Beendigung der Hauptverhandlung entlassen, so sind Staatsanwalt und Angeklagter zu hören, d. h. sie können Erinnerungen gegen die Entlassung vorbringen, diese sind aber für die Entschließung des Vorsitzenden nicht maßgebend. Gegen diese kann ein Gerichtsbeschluß verlangt werden.

4. Aus der Unterlassung des Gehörs vor Entlassung von Zeugen oder Sachverständigen kann nur dann ein Revisionsgrund geschöpft werden, wenn weitere Fragen an dieselben zu stellen gewesen wären, die durch die Entfernung verhindert wurden, ungeachtet eines Antrags auf Zurückberufung. Die Entlassung allein ohne Gehör hat solche Folgen nicht, da die Parteien das Wort verlangen und Einwände erheben konnten, und das Urteil durch die vorzeitige Entlassung nur dann beeinflußt ist, wenn Beweishandlungen dadurch verhindert wurden. RG. III 7. Mai 1885 R VII 279.

5. Entfernen sich Zeugen oder Sachverständige eigenmächtig und wird ihre nochmalige Vernehmung notwendig, so sind sie als ungehorsam strafbar (§§ 50, 77). John III 178 bemerkt, §§ 50, 77 seien auch anwendbar, wenn die nochmalige Vernehmung des Zeugen nicht notwendig sei. Dies ist in abstracto richtig, praktisch wird man den Zeugen in solchen Fällen nicht vermissen.

§ 248.

Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke werden in der Hauptverhandlung verlesen. Dies gilt insbesondere von früher ergangenen Strafurteilen, von Straflisten und von Auszügen aus Kirchenbüchern und Personenstandsregistern und findet auch Anwendung auf Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins.

Entw. § 211. RK. Prot. S. 381, 959.

1. Von körperlichen Beweisstücken, welche durch Besichtigung beweisbehelflich sind, wozu auch Schriftstücke gehören können, z. B. im Falle der Fälschung, spricht § 248 nicht, sondern von Schriftstücken, welche durch ihren Inhalt Beweis liefern. RG. III 10. Dez. 1881 R III 789; 25. Jan. 1882 E V 398, II 25. Jan. 1889, Goltd. XXXVII 54. Der Kreis solcher Schriftstücke läßt sich bei dem schwer abgrenzbaren Begriffe von Urkunden in negativer Weise dahin bestimmen, daß zu den zum Zwecke des Beweises dienenden, durch Bekanntgabe des Inhalts in der Hauptverhandlung benützbaren Schriftstücken alle gehören, welche nicht die Wahrnehmungen einer Person beurkunden.*) Von diesen sind in § 248 nur die Augenscheinsprotokolle ausgenommen; ferner führt § 255 noch einige amtliche Schriftstücke als verlesbar auf. Was nach den Wahrnehmungen von Personen festgestellt werden kann, soll regelmäßig durch deren mündliche Vernehmung erhoben werden (§ 249) und nur ausnahmsweise darf nach den Bestimmungen der §§ 250 bis 254 die Verlesung der schriftlichen Aufzeichnungen über die Vernehmung solcher Personen an die Stelle der mündlichen Vernehmung treten,**) wenn diese unmöglich oder außer Verhältnis erschwert ist. RG. IV 20. Sept. 1887 R IX 448, I 3. Mai 1888 E XVIII 24 R X 374.

2. Die regelmäßige Erhebungsart der zur Beweisführung tauglichen Schriftstücke ist die vollständige Verlesung derselben. Eine Abweichung hiervon ist aber nicht ausgeschlossen, wenn sie dem Zwecke der Erhebung entspricht. Nicht statthaft ist eine Mitteilung des Vorsitzenden, welche dessen persönliche Meinung von dem Beweismittel an Stelle des Beweismittels selbst setzt. So ist wohl RG. II 29. Okt. 1880 E II 408 zu verstehen. So wurde für unstatthaft erklärt, daß der Vorsitzende aus Zeitungen Thatsachen feststellt, anstatt die Zeitungsartikel zu verlesen. RG. II 16. Febr. 1894 E XXV 125. Handelt es sich z. B. um prozessuale Vorkommnisse, um den Gang eines gewissen Verfahrens, so kann der Vorsitzende nach den Akten über das Vorkommnis oder über den Gang des Verfahrens aus den Akten referieren, insbesondere wenn kein Einwand erhoben oder kein abweichender Antrag gestellt wird. RG. I 4. Nov. 1880 R II 452 E III 161, 2. Dez. 1880 R II 595, 6. Dez. 1880 R II 608 E III 142. Vgl. RG. II 25. März 1884 R VI 223. Selbst aber, wenn es auf den Inhalt eines Schriftstücks im weiteren Umfang ankommt, kann eine bloße Angabe des wesentlichen Inhalts durch den Vorsitzenden an die Stelle der vollständigen Verlesung treten, wenn dies den Zwecken des Beweises genügt. RG. I 20. Jan. 1881 R II 746 E III 282, III 10. Dez. 1881 R III 789, IV 3. Juli 1894 E XXVI 32; ebenso genügt unter Umständen die Verlesung einzelner Stellen einer Schrift. RG. III 19. Febr. 1883 E VIII 128. Die bloße Vorlage von Akten oder einzelner Urkunden genügt nur dann, wenn es sich bloß um den Beweis ihrer Existenz und ihrer äußeren Beschaffenheit handelt, welcher durch Besichtigung zu erlangen ist, nicht aber um Kenntnisnahme des Inhalts. RG. III 30. April 1881 R III 259, 25. Jan. 1882 E V 398.

---

*) Zu beweisenden Urkunden können auch unter Umständen Abschriften gehören. RG. II 19. Juni 1891, Goltd. XXXIX 234.

**) Keinesfalls dürfen als Beweismittel die Urteile anderer Gerichte benützt werden, welche bestimmte Thatsachen als ihnen bewiesen festgestellt haben. RG. III 9. Juni 1880 R II 45, II 5. März 1889, Goltd. XXXVII 166. Dagegen ist die Verlesung früher ergangener Urteile zum Zwecke der Kenntnis des Verfahrens oder früherer Bestrafung des Angeklagten zulässig. RG. III 1. April 1882 R IV 300, I 19. April 1882 E V 430, II 30. März 1883 E VIII 153, II 15. Mai 1891 E XXI 436. Es macht keinen Unterschied, ob die Strafurteile in derselben oder in einer anderen Sache ergangen sind. RG. IV 11. Febr. 1890, Goltd. XXXVIII 42, ebensowenig ob sie rechtskräftig sind oder nicht RG. II 30. März 1883 E VIII 153. Auch Disziplinarbeschlüsse gehören zu den verlesbaren Urteilen. RG. III 4. Mai 1885 R VII 276.

Die Freiheit, welche in diesen Fragen den Erwägungen der Zweckmäßigkeit gegeben ist, trägt ihre Schranken dadurch in sich, daß eine beschränkte Beweisaufnahme nicht gegen den begründeten Einspruch Prozeßbeteiligter erfolgen darf. Mangels eines solchen Einspruchs kann der Vorsitzende ohne weiteres mit der Verlesung vorgehen. Eines Gerichtsbeschlusses bedarf es in diesem Fall nicht. RG. I 5. Juli 1880 E II 194 R II 160. Tritt ein solcher Einspruch bezw. der Antrag auf vollständige Verlesung ein, so kann das Gericht diesen Antrag durch motivierten Beschluß ablehnen; denn der Antrag könnte ja völlig zwecklos und zur Prozeßschikane vorgebracht sein. Rechtfertigen aber die Gründe die Ablehnung nicht vollständig, so würde ein auf das Beweismittel gestütztes Urteil auf Beschwerde aufzuheben sein. Ist dagegen die Ablehnung genügend motiviert, so beruht das Urteil nicht auf der Nichtverlesung. Gegen diese der herrschenden Praxis entsprechende Darstellung vertritt RG. II 7. Jan. 1888 R X 16 eine strengere Ansicht und hält die Verlesung auf Verlangen einer Partei für geboten, nachdem durch die Mitteilung die Erheblichkeit anerkannt sei.

3. Die Verlesung ist vom Vorsitzenden, in dessen Vertretung von einem Gerichtsmitglied oder im Auftrage vom Gerichtsschreiber zu bethätigen: nicht aber von einer Prozeßpartei, selbst wenn diese die Urkunde produziert hat. RG. I 30. Juni 1890 E XXI 69. Wohl kann aber die Verlesung durch einen Ergänzungsrichter geschehen. RG. I 20. April 1895 E XXVII 172.

Als ein Verstoß gegen eine Prozeßregel wurde es nicht erachtet, daß in einem Falle den Geschworenen beglaubigte Abschriften verlesener Schriftstücke eingehändigt wurden. RG. I 5. Mai 1890 E XX 382.

4. In fremder Sprache abgefaßte Urkunden können in einer Uebersetzung verlesen werden, jedoch muß dieselbe von dem übersetzenden Dolmetscher mündlich oder urkundlich beglaubigt sein. RG. III 14. Dez. 1882 R IV 875 E VII 388, I 2. Juli 1883 R V 478 E IX 51, vgl. III 14. Juni 1883 R V 434 E IX 10. Die Verlesung einer Beweisurkunde in einer fremden, voraussichtlich dem Angeklagten nicht verständlichen Sprache (in concr. lateinisch), ohne Uebertragung ins Deutsche gibt einen Revisionsgrund. RG. IV 28. Mai 1895 E XXVII 269. Ueber Benützung einer vom Dolmetscher nur schriftlich beglaubigten Uebersetzung in Abwesenheit des Dolmetschers und ohne Besitz des Originals s. RG. II 9. April 1895 E XXVII 161.

5. Was die Augenscheinsprotokolle betrifft, so kommt es nicht darauf an, in welchem Prozeßstadium dieselben aufgenommen sind. Wird ein solches Protokoll auf Antrag des Staatsanwalts oder auf Verfügung des Vorsitzenden oder des Gerichts als Beweismittel im voraus bezeichnet, so ist es herbeigeschafftes Beweismittel und muß nach § 244 verlesen werden. Wird es erst in der Hauptverhandlung von einer Prozeßpartei zur Verlesung beantragt, so kann das Gericht prüfen, ob es etwas zur Sache Erhebliches enthält. Beantragt der Angeklagte schon im voraus die Verlesung, so wird es gleichfalls als herbeigeschafftes Beweismittel gelten müssen; denn es wäre nicht denkbar, was noch geschehen müßte, um ihm diese Eigenschaft zu sichern. Umsomehr erscheinen Augenscheinsprotokolle verlesbar, welche auf Anordnung des erkennenden Gerichts durch eines ihrer Mitglieder während der Hauptverhandlung aufgenommen sind und bei Fortsetzung der Verhandlung vorliegen. RG. I 30. Dez. 1889 E XX 149, IV 14. März 1893 E XXIV 76. Auch ein Durchsuchungsprotokoll kam als Augenscheinsprotokoll zur Verlesung, weil das Aufgefundene vom Gericht mit Hilfe des Gesichts gefunden war. RG. FS. 14. Aug. 1893 E XXIV 233. Nimmt das erkennende Gericht im ganzen einen Augenschein ein, so bedarf es keiner protokollarischen Aufnahme. RG. I 3. Dez. 1894 E XXVI 277.

Wurde der Augenschein ohne Beobachtung der Vorschriften des § 191 bezw. 223 aufgenommen, so ist das Protokoll ein fehlerhaftes Beweismittel und kann nur nach Verbesserung des Fehlers zum Beweise benützt werden. RG. III 21. April 1880 R I 634, II 9. März 1880 E I 256; oder wenn die Prozeßbeteiligten mit Kenntnis des Fehlers in die Verlesung einwilligen. Dies kann nicht ohne weiteres präsumiert werden, wenn zwar der Angeklagte keinen Einwand erhebt, aber ohne zu wissen, daß auch der Verteidiger nicht benachrichtigt war. Gl. M. Löwe N. 5b. A. M. John III 193. Sind Wahrnehmungen von Zeugen in das Augenscheinsprotokoll mit verflochten, so daß bei der Verlesung eine Ausscheidung nicht möglich ist, so schadet die Verlesung nicht, wenn diese Angaben durch die Thätigkeit des Richters gedeckt werden, oder wenn die Zeugen auch mündlich in der

Hauptverhandlung ihre Angaben bestätigen. RG. I 15. Dez. 1883 E X 10, oder wenn ohne diese Angaben der Zweck des Augenscheins nicht erreicht werden konnte. RG. III 11. Juni 1885 R VII 370 E XII 308. Dagegen sind Wahrnehmungen einzelner Beamten der Gerichtskommission, welche den Augenschein eingenommen hat, auch wenn sie zu Protokoll konstatiert oder als Teile des Augenscheins behandelt sind, doch nicht verlesbar, sondern können nur durch Vernehmung der Beamten erhoben werden. RG. IV 21. Juni 1887, III 27. September 1888 R IX 376 E XVI 147, XVIII 186, III 6. Februar 1893, Goltd. XL 450.

6. RG. III 8. Mai 1880 E II 154, FS. 29. Aug. 1882 R IV 699 stellen den Sektionsbefund nicht dem Augenschein, sondern dem Gutachten gleich und billigen die in einem Falle vorgekommene Verlesung desselben nur deshalb, weil dieselbe in Anwesenheit der Aerzte zur Unterstützung ihres Gedächtnisses geschah. Die Persönlichkeit des Verstorbenen darf aber nicht durch Verlesung der Aussagen der bei der Sektion vernommenen Rekognitionszeugen, sondern nur durch deren Vernehmung festgestellt werden. RG. IV 6. Juni 1884 R VI 394.

7. Auch Zeugenaussagen können verlesbare Urkunden sein, wenn durch die Verlesung nicht die mündliche Aussage des Zeugen ersetzt, sondern bewiesen werden soll, daß der Zeuge bei einer bestimmten Vernehmung die Aussage gemacht hat, welche protokolliert ist, insbesondere gegen den Zeugen selbst. RG. IV 23. Nov. 1886 R VIII 718, I 22. Dez. 1887 E XVII 15. Das Gleiche ist der Fall bei allen Schriftstücken, welche den unmittelbaren Beweis der darin niedergelegten Willenserklärungen zu bilden geeignet und bestimmt sind. RG. IV 10/13. Jan. 1888 R X 29; oder früherer Eingaben des Angeklagten. RG. I 30. April 1888 E XVIII 23.

8. Amtliche Auslassungen öffentlicher Behörden, jedoch nicht über persönliche, nichtamtlich gemachte Wahrnehmungen von Beamten, sind in der Regel verlesbare Urkunden. Davon sind aber ausgenommen alle den inneren Dienst betreffenden Aktenstücke, z. B. Berichte der Staatsanwälte an ihre Vorgesetzten. RG. I 8. April 1886 R VIII 264. Bescheide der Staatsanwaltschaft wurden als verlesbar erklärt RG. II 22. Sept. 1893 E XXIV 263. Als nicht verlesbar dagegen der Bericht eines Richters über die in amtlichem Auftrag vorgenommene Revision einer notariellen Geschäftsführung, weil durch den Auftrag der Richter keine Behörde wurde, RG. II 9. Okt. 1894 E XXVI 138.

9. Briefe, sei es des Angeklagten, oder von Zeugen oder auch von Dritten herrührend, sind in der Regel verlesbare Urkunden, da sie nicht Aussagen des Schreibenden vor Gericht ersetzen, dessen Wahrnehmungen bekunden, sondern beweisen sollen, daß sich der Briefschreiber in einem bestimmten Zeitpunkt gegen den Empfänger in einer gewissen Richtung geäußert habe. Abgesehen davon, daß nachgewiesen sein muß, daß der Brief von demjenigen herrührt, von welchem er herrühren soll, was selbstverständlich nicht identisch ist mit dem Beweise, daß er von demjenigen herrührt, dessen Unterschrift er anscheinend trägt, spielt hier die weitere Frage herein, ob die Aeußerung wahr oder unwahr, möglicherweise eine bewußte Unwahrheit des Briefschreibers ist; da Briefe der Beglaubigung entbehren, welche beeidete Zeugenaussagen für sich haben. Immerhin ist der Inhalt des Briefs von Bedeutung. Es können Briefe aber auch Zeugenaussagen ersetzen sollen, wenn z. B. ein Zeuge, der sein Nichterscheinen entschuldigt, damit eine Mitteilung verbinden zu sollen glaubt, was er von der Sache weiß. In solchen Fällen werden Briefe untauglich zum Beweis und sind nicht verlesbar. Ueber die regelmäßige Verlesbarkeit von Briefen vgl. RG. IV 10/13. Jan. 1888 R X 29, II 19. Juni 1891 E XXII 51. Aehnlich wie mit Briefen verhält es sich mit Eingaben von Personen an das Gericht oder andere Behörden. RG. I 30. April 1888 E XVIII 23.

10. Handzeichnungen können in der Hauptverhandlung benützt werden, auch wenn sie der urkundlichen Beglaubigung entbehren. Sie erscheinen weniger als Beweismittel, als vielmehr als Mittel zur Verständigung. RG. III 24. Jan. 1887 R IX 89.

11. Die Verlesung polizeilicher Protokolle, insbesondere über Aussagen von Zeugen oder Angeklagter ist ausgeschlossen RG. IV 20. Sept. 1887 R IX 448, jedoch nur insoferne der Inhalt der Aussage dadurch bewiesen werden soll. Dagegen kann das Protokoll benützt werden zur Auffrischung des Gedächtnisses sowohl des protokollierenden Beamten als des Zeugen oder Angeklagten (§ 252), sowie zur Feststellung oder Hebung von Widersprüchen.

12. Die Verlesung von Schriftstücken muß im Protokoll konstatiert werden. Es genügt hiefür nicht, wenn ein Gerichtsbeschluß ergangen ist, welcher die Verlesung anordnet. Das Schweigen des Protokolls darüber, daß ein Schriftstück verlesen worden sei, wird vom RG. konsequent dahin gedeutet, daß die Verlesung nicht erfolgt sei. Sollte das Urteil auf solche Schriftstücke Bezug nehmen, so würde dies darthun, daß das Gericht Beweismittel berücksichtigt, welche prozessual nicht erhoben und über welche nicht verhandelt wurde, RG. I 31. Mai, 17. Juni 1880 E II 76 R I 480, II 79.

§ 249.

Beruht der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.

Entw. § 212. RK. Prot. S. 381, 959.

1. Dieser Paragraph bringt das Prinzip der Mündlichkeit zum Ausdruck, vgl. § 248 N. 1, doch bestehen gewisse Ausnahmen von der strikten Durchführung dieses Prinzips, s. hierüber §§ 250—255 und die beigefügten Bemerkungen.

2. Durch die Vorschrift, daß Personen, welche relevante Wahrnehmungen gemacht haben, in der Hauptverhandlung zu vernehmen sind, ist zugleich ausgesprochen, daß kein Gericht in Strafsachen die Feststellungen einer andern Behörde über solche Wahrnehmungen als wahr annehmen darf, sondern selbst Beweis erheben und die Wahrheit prüfen muß*) (Prinzip der Unmittelbarkeit).**) RG. III 6. März 1880 R I 433, E I 299, 9. Juni 1880 R II 45, II 5. März 1889, Goltd. XXXVII 166. Dies schließt nicht aus, daß Zeugen vom Hörensagen deponieren, d. h. daß sie die Thatsache bekunden, von einem andern etwas gehört zu haben. RG. III 12. Mai 1880 E II 160. Ebensowenig ist es ausgeschlossen, Zeugen über Thatsachen zu hören, zu deren Annahme sie nur durch Schlußfolgerungen gelangen können, z. B. über Trunkenheit des Angeklagten. RG. II 20. Dez. 1881 R III 812. Endlich steht dem Prinzip nicht entgegen, daß unmittelbar gehörte Zeugen zur Unterstützung ihres Gedächtnisses Notizen benützen, selbst von andern geschriebene (RG. III 5. Jan. 1888 R X 15, Goltd. XXXVI 157) oder daß Zeugen über Schriftstücke vernommen und diese ihnen vorgelegt werden, ohne daß dieselben als Beweismittel zur Verlesung kommen. RG. III 2. Febr. 1888, II 9. April 1889, Goltd. XXXVI 168, XXXVII 185, I 9. Dez. 1889 E XX 105 oder Sachverständige, denen ihr Gutachten an die Hand gegeben wird. RG. I 22. Sept. 1881 E V 129 R III 220.

3. Unter die Regeln über den Beweis fällt es nicht, wenn Staatsanwalt oder Verteidiger sich beim Plaidoyer auf Autoritäten, wie auf Kommentare oder sonstige litterarische Quellen, auf Urteile, die in gleichgelagerten Fällen ergangen sind, oder auf Aeußerungen der Tagespresse berufen und die Belegstellen vorlesen. RG. I 27. Sept. 1883 R V 550.

§ 250.

Ist ein Zeuge, Sachverständiger oder Mitbeschuldigter verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen, oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, so kann das Protokoll über seine frühere richterliche Vernehmung verlesen werden. Dasselbe gilt von dem bereits verurteilten Mitschuldigen.

In den im § 222 bezeichneten Fällen ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere nach Eröffnung des

*) Ein spezieller Fall dieser Art ist, daß die Identität eines Verstorbenen nicht durch Verlesung des Protokolls über Vernehmung der Rekognitionszeugen, sondern nur durch Vernehmung dieser Zeugen geführt werden darf. RG. IV 6. Juni 1884 R VI 394.

**) Vgl. Kries, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. VI S. 88. Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren. Pollack in Goltd. XXXIII 239, v. Schwarze GS. XXXIII 270, Mußtat in Goltd. XXXVI 281, John III 205, Ortloff im Gerichtss. XXXVII 358.

Hauptverfahrens, oder wenn sie in dem Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 erfolgt ist.

Die Verlesung kann nur durch Gerichtsbeschluß angeordnet, auch muß der Grund derselben verkündet und bemerkt werden, ob die Beeidigung der vernommenen Personen stattgefunden hat. An den Bestimmungen über die Notwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert.

Entw. § 213. RK. Prot. S. 381–383, 925, 926, 959, 987, 988.

1. Vorstehender Paragraph enthält, abgesehen von § 71 StrPrO., diejenigen Voraussetzungen, unter welchen allein von den Prinzipien des § 249 abgewichen und die mündliche Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder einer Person, welche zwar von der Beschuldigung selbst betroffen, allein weder vernehmbar noch verfolgbar oder bereits abgeurteilt*) ist, durch Verlesung früherer Aussagen ersetzt werden darf. Jede Verlesung von Aussagen solcher Personen ohne die Voraussetzungen des § 250 und ohne Beobachtung der in Abs. 3 vorgeschriebenen Förmlichkeiten führt auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils, welches möglicherweise von dem prozessualen Verstoß beeinflußt ist.

2. Nur Protokolle über frühere Vernehmungen, welche vom Richter vorgenommen und beurkundet sind, dürfen verlesen werden, nicht auch solche über staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche Vernehmungen; es sei denn, daß in ersteren auf letztere Bezug genommen und dieselben hierdurch zu Bestandteilen richterlicher Vernehmungen geworden sind. RG. III 20. Sept. 1880 R II 218 E II 235, I 31. Jan. 1881 E III 307, IV 20. Sept. 1887 R IX 448. Gleiches ist der Fall, wenn es sich um die Verlesung eines richterlichen Protokolls nach Abs. 2 handelt und in demselben auf ein anderes, nicht unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 aufgenommenes, Bezug genommen ist. RG. I 22. April 1880 E I 646 E I 391, III 23. Okt. 1880 R II 377, II 13. Mai 1881 E IV 174. Durch die Zustimmung der Parteien wird ein nach § 250 nicht verlesbares Protokoll nicht verlesbar. RG. III 10. Dez. 1879 R I 139 E I 119, Goltd. XXVIII 42, FS. 11. Aug. 1883 E IX 49, IV 16. Juni 1885 R VII 401. Formlose Protokolle, z. B. solche, welche der nötigen Unterschriften ermangeln, eignen sich auch dann nicht zur Verlesung, wenn die übrigen Erfordernisse vorliegen. RG. III 30. April 1881 R III 259. Zwischen in- und ausländischen Protokollen ist nicht zu unterscheiden. RG. II 15. Mai 1885 R VII 293.

3. Zu Abs. 1. Daß die zu verlesenden Protokolle in derselben Sache aufgenommen sind, ist nicht erforderlich. RG. II 25. Nov. 1881 R III 739, 30. Juni 1882 R IV 659, 10. Nov. 1882 R IV 800, E VII 156. Es können auch Aussagen verlesen werden, welche in einem militärgerichtlichen Verfahren aufgenommen sind. RG. II 2. März 1897 E XXIX 433; auch Aussagen, welche in einer Civilprozeßsache gemacht wurden, können bei Vorliegen der übrigen Vorbedingungen verlesen werden. RG. I 5. Jan. 1884 R VI 22 E X 30. Abweichend RG. I 31. Jan. 1881 E III 307. Erwägt man, daß die Fälle des § 250 Abs. 1 die des äußersten Notstands in Bezug auf Zeugenbeweis sind, und daß es unnatürlich wäre, dem Richter an sich unverdächtige Erkenntnisquellen nur deshalb verschließen zu wollen, weil sie nicht in einer Strafsache entstanden sind, so wird man dem Urt. v. 5. Jan. 1884 beipflichten müssen. Gl. M. Löwe N. 3, John III 239. A. M. v. Kries S. 377. Umsomehr können Konstatierungen über Aussagen in früheren Hauptverhandlungen in derselben Sache verlesen werden. RG. II 18. März 1884 R VI 212. Wenn die Verlesung der Aussagen eines Zeugen zulässig befunden wurde, so folgt hieraus noch nicht, daß alle Protokolle, in welchen Aussagen des Zeugen vorliegen, verlesen werden müssen. Wird eine weitere Verlesung verlangt, als der Vorsitzende notwendig findet, so kann ein darauf gerichteter Antrag gestellt werden. RG. IV 27. Febr. 1885 R VII 153.

4. Wie der Tod der treffenden Person festzustellen sei, ist nicht vorgeschrieben. Es kann nicht unter allen Umständen ein vollbeweisendes standesamtliches Zeugnis verlangt werden, sondern genügt das Zeugnis einer Gemeindebehörde, die glaubhafte Bestätigung des Zustellungsbeamten u. s. w. Es können jedoch auch Zeugen hierüber vernommen werden.

5. Aehnlich verhält es sich mit dem Nachweise der Geisteskrankheit. Es genügt

---

*) Früher schon freigesprochene Mitbeschuldigte sind wie andere Zeugen zu behandeln.

ein glaubhaftes ärztliches Zeugnis, etwa der Irrenanstalt, in der sich die zu vernehmende Person befindet. Es kann aber auch das Zeugnis einer Gemeindebehörde genügen, daß die zu ladende Person sich in einer Irrenanstalt befinde oder Akten über Entmündigung u. s. w. Ob ein Geisteskranker vernehmungsunfähig ist, oder ob seine Geisteskrankheit nur so partieller Natur ist, daß er über Wahrnehmungen Auskunft geben kann, ist Sache thatsächlicher Prüfung. Der Geisteskrankheit steht jeder krankhafte Zustand eines Zeugen gleich, der denselben für nicht absehbare Zeit völlig vernehmungsunfähig macht, z. B. eine vollständige Lähmung mit solchem Erfolg. RG. III 31. März 1887 R IX 213 E XV 409. A. M. Löwe N. 1a.

Auch ist zu beachten, daß der Nachweis prozessual wichtiger Thatsachen nicht, wie Thatsachen, welche mit dem Schuldbeweis in Zusammenhang stehen, von den Regeln mündlicher und unmittelbarer Beweisführung beherrscht werden.

6. Daß der Aufenthalt einer Person nicht zu ermitteln sei, kann nicht bloß aus einer erfolglosen Ladung geschlossen werden, sondern es müssen weitere Versuche der Ermittelung angestellt sein. Welche, läßt sich nicht bestimmen, und es kann nicht verlangt werden, daß die äußerste Möglichkeit von Nachforschungen angestellt ist. RG. II 31. März 1880 E I 285, III 11. Sept. 1881 E IV 416, FS. 26. Juli 1883 E IX 88, I 5. März 1885 E XII 104, II 11. Juni 1886 R VIII 459. Ebensowenig kann verlangt werden, daß die Möglichkeit des persönlichen Erscheinens für alle Zeiten ausgeschlossen ist: es genügt, wenn das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen feststellt, der Zeuge sei zunächst nicht zu ermitteln gewesen. RG. II 4. März 1881 R III 105 E III 367, III 11. Sept. 1881 E IV 416, 15. Jan. 1894 Goltd. XLII 35. Es kann nicht einmal der Begriff des unbekannten Aufenthalts unbedingt festgehalten werden. Eine Person ist auch dann nicht zu ermitteln, wenn sie zwar an einem bekannten Orte sich befindet, dieser Ort aber weder eine Ladung noch eine Vernehmung gemäß § 222 gestattet, noch in absehbarer Zeit eine Rückkunft zu erwarten ist.

7. Es kann vorkommen und ist gesetzlich nicht ausgeschlossen, daß auf Grund des § 250 der gesamte Beweis durch Verlesung von Zeugenaussagen beschafft wird. RG. I 8. Jan. 1883 E VII 417.

8. Zu Abs. 2. Derselbe behandelt zwei verschiedene Fälle, welche das Gemeinsame haben, daß Vernehmungsprotokolle vorliegen, bei deren Aufnahme die künftige Verlesung schon ins Auge gefaßt war, und welche deshalb schon unter Berücksichtigung der Parteirechte aufgenommen wurden. Dieselben müssen also in der gleichen Strafsache aufgenommen sein, in der sie zur Verlesung kommen sollen. RG. II 30. Juni 1882 R IV 658. Unter diesen Umständen können Protokolle verlesen werden, welche im Vorverfahren unter Benachrichtigung der Parteien und deren fakultativen Zulassung aufgenommen sind (§ 191), ohne daß es auf die wirkliche Anwesenheit der Partei ankommt. Auch hindert die unterbliebene Benachrichtigung der Parteien die Verlesung nicht absolut, sondern nur, wenn daraus Anlaß zur Beanstandung genommen wird. Es ist ein Verzicht der Parteien auf ihre Rechte zulässig. RG. II 18. Sept. 1883 R V 535. Liegt aber eine Vernehmung nach § 191 vor, so kann auf eine frühere uneidliche Vernehmung nicht rekurriert werden. RG. III 17. März 1880 R I 477.

Der andere Fall, unter welchem die Verlesung möglich ist, setzt voraus, daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens*) die Unthunlichkeit der Ladung oder des Erscheinens oder eine unverhältnismäßige Erschwerung des Erscheinens durch weite Entfernung sich gezeigt hat, und deshalb die kommissarische Vernehmung durch Gerichtsbeschluß angeordnet wurde. Dies gilt als antizipierte Vernehmung in der Hauptverhandlung.**) Sind bei dieser Vernehmung die Formen der §§ 222, 223 nicht beobachtet, so eignen sich die Protokolle nicht zur Verlesung. Jedoch hat die Praxis des RG. in der Behandlung solcher Protokolle gewechselt. Ursprünglich nahm das RG. an, jene Mängel seien nicht sanierbar; es müsse also die Vernehmung der Zeugen unter Beobachtung aller Formen wiederholt werden, um verlesbar zu werden. (RG. III 3. und 24. April 1880 R I 533,

---

*) Die Aufhebung eines Urteils beläßt die Sache im Stadium des gleichen Hauptverfahrens, hat also auf die Verlesbarkeit einer Aussage keinen Einfluß. RG. II 8. Januar 1897 E XXIX 302.

**) Dies kann auch veranlaßt sein, wenn ein Zeuge Mitglied einer gesetzgebenden Versammlung ist (§ 49) RG. I 24. Nov. 1894 R XXVI 254.

655, IV 16. Juni 1885 R VII 401). — Anderseits wurde angenommen, daß, wenn die Prozeßbeteiligten die Verlesung unbeanstandet geschehen ließen, könne eine Revision an den Mangel nicht geknüpft werden. RG. II 24. Juni 1881 E IV 301, 18. Sept. 1883 R V 536, IV 14. Okt. 1884 R VI 624. Auch dies erlitt jedoch gewisse Modifikationen. Die Vorlage des Protokolls an den Verteidiger wurde nie als wesentliche Förmlichkeit betrachtet (RG. III 3. April 1880 R I 533), wohl aber die Benachrichtigung des Angeklagten und Verteidigers. Doch wurde angenommen, es könne darauf verzichtet werden, auch stillschweigend durch unbeanstandete Verlesung. Dieser Verzicht sollte jedoch vom Angeklagten nicht nur bezüglich der eigenen, sondern auch bezüglich der Benachrichtigung des Verteidigers erforderlich sein und letztere stillschweigend nur dann als gegeben zu erachten sein, wenn feststehe, daß der Angeklagte um die Nichtbenachrichtigung des Verteidigers wisse, was nicht ohne weiteres anzunehmen sei. RG. IV 7. Dez. 1886 R VIII 731, III 18. Febr. 1880 R I 362 E I 210, 21. Dez. 1887 R IX 746. Diese unstreitig etwas künstliche Konstruktion legt auf die Benachrichtigung der Parteien einen etwas zu hohen Wert, ist aber herrschende Praxis des RG. A. M. Bennecke S. 207. Von anderen Mängeln der Zeugenvernehmungen, welche den kommissarisch vorgenommenen mit anderen gemeinsam sind, wird hier, wo es sich nur um die Frage der Verlesbarkeit handelt, abgesehen.

Jede Partei hat Anspruch auf vollständige Verlesung des Protokolls. RG. 24. April 1880 a. a. O. Es sei denn, daß dasselbe auch Auslassungen anderer Personen oder eine Bezugnahme auf solche enthält, deren Verlesung nicht selbständig gerechtfertigt ist. RG. I 3. Mai 1888 R X 374 E XVIII 24. Ist dagegen in einem solchen verlesbaren Protokolle auf frühere Aussagen des Zeugen selbst, sei es bestätigend, sei es abändernd, Bezug genommen, so daß das frühere Protokoll gleichsam einen Bestandteil des neueren ausmacht, so müssen die früheren Protokolle mit verlesen werden, gleichviel ob auch diese an sich verlesbar sind, RG. I 22. April 1880 E I 391 R I 645, III 24. April 1880 R I 655, ja sogar auch polizeiliche Protokolle, RG. IV 2. März 1886 E XIV 1, III 10. März 1887 R IX 176.

9. Die Fälle des § 250 Abs. 2 beziehen sich nur auf Zeugen und Sachverständige, wie sowohl die §§ 191 und 222 zeigen, als auch § 190 Abs. 2, weil die Person des Beschuldigten nie in Gegenwart des Staatsanwalts und Verteidigers vernommen wird. Das in Abs. 1 vom Mitbeschuldigten bzw. Mitschuldigen Gesagte ist also nicht auf Abs. 2 zu beziehen. RG. III 30. Juni 1887 E XVI 232 R IX 387.

10. Das in Abs. 2 Gesagte und das hierzu Bemerkte bezieht sich nur auf Vernehmungen, die unter Herrschaft der StrPrO. erfolgen, oder im Auslande, wo gleichfalls Parteienöffentlichkeit in solchen Fällen zulässig ist. Ist dies nicht der Fall, so kann nicht die Folge sein, daß dort gebotene Beweise unbenützbar werden. Dies würde der Pflicht der Gerichte, die materielle Wahrheit zu erforschen, widerstreben.*) Vielmehr muß sich in solchen Fällen der deutsche Richter darauf beschränken, den zur Benachrichtigung berechtigten Parteien mitzuteilen, daß er das Ersuchen gestellt hat, Zeugen oder Sachverständige im Auslande zu vernehmen und nach Einlangen der Protokolle dies unter Gestattung der Einsicht abermals zu notifizieren, damit rechtzeitige Anträge über diese Beweise gestellt werden können. Ist dies geschehen, so ist auch die Verlesung möglich, da die Zeugen zum Erscheinen nicht gezwungen werden können. RG. III 5. Jan. 1885 R VII 11 E XI 391, II 15. Mai 1885 R VII 293.

11. Löwe bemerkt N. 8a mit Recht, daß von einer Beobachtung der in § 191 gegebenen Vorschriften im Vorverfahren nur dann die Rede sein könne, wenn eine Benachrichtigung vom Termine stattgefunden habe, nicht wenn wegen Aufenthalts der Sache (§ 191 Abs. 3) davon Umgang genommen wurde. Doch schließt dies die Verlesung nach § 250 Abs. 1 nicht aus. Gleiches ist der Fall, wenn der Angeklagte nicht vom Termine benachrichtigt war, weil er damals noch nicht beschuldigt war.

12. Zu Abs. 3. Wird die Verlesung einer Zeugenaussage, einer Sachverständigenvernehmung oder der Aussage eines Mitbeschuldigten beantragt oder kommt das Gericht

---

*) Sind die Protokolle in fremder Sprache aufgenommen, so ist wohl meist ein Grund zur Verlesung derselben gegeben. Dies kann in einer durch einen beeideten Dolmetscher angefertigten und von demselben beglaubigten Uebersetzung geschehen. RG. III 14. Juni 1883 R V 434.

in der Hauptverhandlung von Amtswegen hierauf, so muß es vor allem erwägen, ob die gesetzlichen Vorbedingungen zur Verlesung gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 vorliegen. Wird diese Frage bejaht, so muß ein motivierter Beschluß gefaßt und derselbe verkündet werden. Die Ablehnung eines Antrages erfordert dasselbe. Aus den Gründen muß hervorgehen, inwieferne das Gericht sich zur Verlesung der Aussagen berechtigt hielt. Der Vorsitzende allein kann also nicht Verfügung treffen und Widerspruch abwarten. Die Unterlassung des Gerichtsbeschlusses würde auf Beschwerde Aufhebung des Urteils nach sich ziehen; auch wenn ein gesetzlicher Grund zur Verlesung vorliegt.*) RG. III 10. Dez. 1879 R I 140 E I 119, Goltd. XXXVIII 42, II 2., III 3. März 1880 R I 412, 418 E I 236, 242, III 3., I 5., III 24. April 1880 R I 533, 538, 655, III 24. Nov. 1884 R VI 754.

Die Bezugnahme oder Wiederholung des Beschlusses über kommissarische Vernehmung genügt nur dann, wenn ausgedrückt ist, daß die damals maßgebenden Erwägungsgründe noch bestehen; denn der Beschluß muß das Vorliegen eines gesetzlichen Grundes für den Moment der Verlesung feststellen. RG. I 22. April 1880 R I 646 E 1 391, I 24. Nov. 1880 R II 563.

13. Der Gerichtsbeschluß muß mit Gründen im Protokoll beurkundet sein; ebenso die Verkündung. Doch versteht sich letztere von selbst, wenn der Beschluß erwähnt ist. RG. FS. 7. Sept. 1880 R II 204. Vor oder bei der Verlesung muß bemerkt werden, ob die Vernehmung des Zeugen eine beeidete oder unbeeidete war, da sowohl im Falle des Abs. 1 als des Abs. 2 unbeeidete Aussagen vorliegen können. Ist die Verlesung des ganzen Protokolls beurkundet, so gilt auch die in demselben bemerkte Beeidigung oder Nichtbeeidigung als verlesen. Bleibt es aber zweifelhaft, ob die Beeidigung oder Nichtbeeidigung erwähnt wurde, so ist Aufhebung des Urteils Folge einer dahin zielenden Beschwerde. RG. I 15. Jan. 1880 R I 230, III 3. März 1880 R I 418 E I 242, I 5. April 1880 R I 538. Gleiches ist der Fall, wenn die Angabe über die Beeidigung unrichtig ist. RG. I 20. Sept. 1880 R II 223 E II 237.

Daß bei einer nach § 250 zu verlesenden Aussage eine Beeidigung ohne genügenden gesetzlichen Grund erfolgt ist, macht das Protokoll weder untauglich verlesen zu werden, noch macht der Umstand das Urteil hinfällig. RG. II 29. Febr. 1884 E X 156. Ebensowenig ist es von Bedeutung, wenn Zeugen, welche nach deutschem Gesetze eidlich zu vernehmen gewesen wären, nach den Gesetzen des Vernehmungsortes unbeeidet vernommen wurden. RG. FS. 26. Aug. 1885 R VII 503 E XII 347. Ist dagegen die Aussage eines Zeugen, welche verlesen werden soll, ohne gesetzlichen Grund unbeeidet geblieben, so müßte der Zeuge nachträglich beeidet werden, um das Protokoll verlesbar zum machen. RG. IV 5. Nov. 1889 E XX 60. Ist die Nichtbeeidbarkeit des Zeugen festgestellt, wenn auch nur auf Grund eines Zeugnisses des vernehmenden Beamten, so kann das Zeugnis verlesen werden. RG. FS. 25. Juli 1894 E XXVI 97.

§ 251.

Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden.

Entw. — RK. § 213a. Prot. S. 382, 383, 959, 987—989.

1. Von dem Rechte, das Zeugnis zu verweigern, handeln die §§ 51—54.**) Keiner derselben legt dem Zeugen die Pflicht auf, eine einmal abgegebene Erklärung festzuhalten, sondern der zur Zeugnisverweigerung berechtigte Zeuge kann, nachdem er ausgesagt hatte, seinen Willen oder seine Ansicht über die Gründe seiner frühern Erklärung ändern und später das Zeugnis verweigern. Eine solche verspätete Verweigerung soll jedoch dahin wirken, daß frühere Aussagen auch nicht verlesen werden dürfen, selbst wenn Gründe der Verlesbarkeit vorliegen. Dies muß dahin ausgedehnt werden, daß die Ver-

*) In einem Fall, RG. III 23. Okt. 1880 R II 378, wurde die Revision verworfen, obgleich eine gesetzwidrige Verlesung über den gefaßten Beschluß hinaus erfolgt war, weil das Urteil auf dem Verstoße nicht beruhte.

**) Löwe N. 1 hebt den Fall hervor, daß ein Beamter in der irrigen Meinung, die Aussage berühre seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht, später deshalb die Aussage verweigert.

lesung auch dann nicht stattfinden darf, wenn das Recht der Zeugnisverweigerung erst zwischen Vernehmung und Hauptverhandlung entstanden ist. Gl. M. Löwe N. 4, Keller N. 1. A. M. Dalcke N. 1.

2. Die einzige Frage, welche in Bezug auf § 251 Zweifel erregt hat, ist die, ob über die früher geschehene Aussage eines später das Zeugnis verweigernden Zeugen nun selbst wieder Zeugen vernommen werden können. Über außergerichtliche Mitteilungen bejaht dies RG. II 17. Dez. 1880 R II 644, III 1. Juli 1885 R VIII 457, 28. Juni 1886 R VIII 502, I 1. Juli 1886 E XIV 266 und fand hierbei keinen Widerspruch. Dagegen fand die Ansicht des RG., daß der vernehmende Beamte über das frühere Zeugnis solcher Personen sollte vernommen werden können, lebhaften Widerspruch. Vgl. hierüber RG. I 30. Juni 1881 R III 449, 1. Nov. 1881 R III 678 E V 143, III 23. März 1882 R IV 271, III 7., IV 12. Mai 1885 R VII 278, I 28. Mai 1885 R VII 336, IV 29. Jan. 1892 Goltd. XXXIX 422, auch Goltd. XXXIII 239. S. dagegen Keller, Nachtr. S. 660, Löwe N. 3, v. Schwarze im Gerichtss. XXXIII 270, Geyer in Zeitschr. f. ges. StrRW. II 324, Glaser I 546, John III 212, v. Kries S. 377, Isenbart N. 133, Muskat in Goltd. XXXVI 193, RG. II 2. Mai 1884 E X 375 R VI 337. Für die Ansicht des RG. Pollack in Goltd. XXXIII 232 fg. Positive Gründe lassen sich gegen die bisher befolgte Meinung des RG. kaum anführen. Die Gesetzesmaterialien sind nicht klar und, da sie nur Meinungen einzelner bringen, nicht entscheidend. Nimmt man nicht Anstand, Aussagen über außergerichtliche Aeußerungen*) verweigerungsberechtigter Zeugen entgegenzunehmen, so ist es schwer abzusehen, weshalb freiwillig gemachte gerichtliche Depositionen nicht bewiesen werden sollen, nachdem durch die Belehrung dem Zeugen der Ernst seiner Aussage klar gemacht war. Die Schonung des Gefühls verweigerungsberechtigter Angehöriger ist erreicht, wenn sie nicht persönlich aufzutreten haben. Dagegen scheint die Tendenz des § 251 gegen die Praxis des RG. zu sprechen und § 251 mehr sagen zu sollen, als er sagt; denn die Fälle, in welchen die früheren Aussagen nach § 250 verlesen werden könnten, sind zu selten, um den § 251 zu rechtfertigen. RG. III 5. Febr. 1883 R V 87 E VIII 122 engt die Theorie nach zwei Richtungen ein, indem es den Zeugenbeweis über die Aussage nicht gestattet, wenn die frühere Aussage ohne Belehrung des Zeugen über sein Verweigerungsrecht erfolgt war**) (s. auch RG. III 19. April 1883 R V 266) und nicht gestattet, daß der über die Aussage vernommene Zeuge das frühere Protokoll zur Unterstützung seines Gedächtnisses benützte. Ferner hat RG. I 20. Dez. 1886 E XV 100 ein Urteil aufgehoben, weil entgegen den Bestimmungen des § 251 der Vorsitzende dem Angeklagten Vorhalte nach einer der Verlesung entzogenen Zeugenaussage gemacht hatte. Ebenso RG. III 14. Febr. 1895 E XXVII 29. — RG. II 2. Mai 1884 R VI 337 E X 375 (Jurist. Wochenschr. 1884 Nr. 32) spricht sich sogar für die entgegenstehende Meinung aus, ging davon aber wieder ab. RG. II 4. März 1887 R IX 170. — RG. III 26. Mai 1887 R IX 342 E XVI 129 billigte auch, daß die Aussage von Personen, welche sich in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht hatten vernehmen lassen, dann aber in einer wiederholten Verhandlung nach Aufhebung des ersten Urteils das Zeugnis verweigerten, durch Geschworene bewiesen wurde, welche bei der ersten Verhandlung fungiert hatten.

Es wird sich nicht verkennen lassen, daß in der Praxis des RG. ein gewisses Schwanken bemerkbar ist, indem nicht nur in der Hauptfrage der von der Mehrheit der Senate konstant festgehaltenen Praxis entgegengesetzte Urteile vorkommen, sondern auch nach gewissen Richtungen Einengungen des Prinzips versucht wurden, welche sich nicht festhalten lassen, wenn man entschlossen das beneficium der Zeugnisverweigerung auf das Notwendigste beschränken und demgemäß § 251 nur nach seinem Wortlaut auffassen will. In der Hauptsache kann man sich aber nur auf Seite des Reichsgerichts stellen. Durch die Möglichkeit einer Zeugnisverweigerung noch nach erklärtem Verzicht ist das Möglichste geschehen und jeder Zeuge muß sich bewußt sein, daß ein einmal abgelegtes Zeugnis nicht

---

*) Aehnlich liegt ein Fall RG. III 1. Juli 1885 R VII 457, in welchem die verweigerungsberechtigte Zeugin zuerst freiwillig vor Gericht erschien und Angaben machte, dann aber in der Voruntersuchung das Zeugnis verweigerte.

**) RG. IV 17. Januar 1890 E XX 186 verwarf die Revision des Staatsanwalts, welcher ein schwurgerichtliches Urteil deshalb angefochten hatte, weil die Verlesung der Aussage eines nicht auffindbaren Sohnes des Angeklagten abgelehnt worden war, nachdem derselbe ohne Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht vernommen worden war.

mehr ihm gehört. Das Interesse der Wahrheit steht höher, als die einmal preisgegebenen Gefühle des Einzelnen.

3. Ist ein Zeuge kommissarisch vernommen oder im Vorverfahren unter Beobachtung der Bestimmungen des § 191 vernommen und hat von seinem Verweigerungsrecht keinen Gebrauch gemacht, so kann die Aussage nach § 250 Abs. 2, unter Umständen auch ohne jene Voraussetzungen nach § 250 Abs. 1 verlesen werden, jedoch wird ein gegenteiliger Wille des Zeugen geachtet werden müssen. Gl. M. Löwe N. 5, Keller N. 4, Puchelt N. 2, Glaser I 544. A. M. v. Schwarze N. 4, John III 269, Bennecke S. 546 N. 35. Dies muß um so mehr angenommen werden, wenn der Zeuge die Zeugnisverweigerung noch im Vorverfahren, etwa bei wiederholter Vernehmung, erklärt hat. A. M. RG. III 1. Juli 1885 R VII 457.

4. Es wurde auch die Frage aufgeworfen, ob es dem Thatrichter zustehe, aus dem Umstand, daß ein dem Angeklagten nahestehender Zeuge das Zeugnis verweigert hat, nachteilige Folgerungen für die Schuld des Angeklagten zu ziehen. Bejahend RG. III 28. Juni 1886 R VIII 502.

5. Auf Mitbeschuldigte bezieht sich § 251 nicht. RG. FS. 26. Juli 1883 E IX 88. Ebensowenig bezieht sich § 251 auf Briefe von Zeugen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, oder dasselbe sogar verweigert haben. RG. II 19. Juni 1891 E XXII 51.

§ 252.

Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Thatsache nicht mehr erinnert, so kann der hierauf bezügliche Teil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.

Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann.

Entw. § 214. RK. Prot. S. 384–390, 959–965, 1133, 1134.

1. Früher vernommene Zeugen und Sachverständige sollen in der Hauptverhandlung so vernommen werden, als seien sie noch nicht vernommen. Auf die früheren Aussagen darf nur in den beiden in § 252 bezeichneten Fällen zurückgegriffen werden. Es muß also die Verlesung der früheren Aussagen im Protokoll beurkundet und der Grund derselben bezeichnet werden. Löwe N. 2 betont, § 252 handle nur von Protokollen, welche über frühere Aussagen des jetzt zu vernehmenden Zeugen aufgenommen sind und beruft sich hiefür auf RG. I 3. Mai 1888 E XVIII 24 R X 374. Dieses erklärt für unstatthaft, Aussagen in die kommissarische Vernehmung eines Zeugen hereinzuziehen, welche weder von ihm herrühren, noch von ihm bekundet sind. Dagegen ist obige Abgrenzung des § 252 insofern zu enge, als auf dem Wege des § 252 einem Zeugen Vergessenes oder sich Widersprechendes nicht nur dann vorgehalten werden dürfen, wenn eine eigene frühere Aussage in Frage steht, sondern auch wenn es sich um Wahrnehmungen handelt, welche der Zeuge in anderer Weise gemacht hat, z. B. protokollierte Aussagen Anderer. Immerhin muß, wenn es sich um Widerspruch handelt, der Zeuge sich selbst widersprechen. RG. III 23. Okt. 1880 R II 378.

Auf richterliche Vernehmungen ist der Vorhalt früherer Angaben nicht beschränkt. RG. III 23. Okt. 1880 R II 377, II 7. Mai 1880 E I 410. Ferner billigt RG. II 3. Dez. 1886 R VIII 722, 8. Juli 1894, Goltd. XLII 240, daß einem Polizeibeamten zur Unterstützung seines Gedächtnisses das von ihm aufgenommene Protokoll gegeben wurde. Auch amtliche Berichte eines Zeugen können zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden, RG. IV 21. Juni 1887 R IX 379, oder die von dem Zeugen im Ermittelungsverfahren amtlich aufgenommenen Protokolle. RG. I 29. Sept. 1887 R IX 475. Unter Umständen kann dies dahin führen, die gesamte frühere Aussage vorzuhalten. RG. II 7. Mai 1880 E I 410, III 17. März 1884 R VI 210.

2. Sachverständigen ihre früheren Gutachten zur Auffrischung des Gedächtnisses bei der Vernehmung auszuhändigen, ist gestattet. RG. I 22. Sept. 1881 R III 520 E V 129, III 8. Mai 1880 E II 154.

3. Der Vorhalt der früheren Aussage soll sowohl zur Unterstützung des Gedächtnisses als zur Beseitigung von Widersprüchen durch Verlesung der früheren Aussage erfolgen. Wenn RG. III 1. März 1883 R V 145 bloße Vorhalte durch den Vorsitzenden reprobiert, so darf dies nicht dahin verstanden werden, daß der Vorsitzende frühere Behauptungen nicht vorhalten dürfe (RG. I 8. Dez. 1884 R VI 785), sondern die Ansicht des RG. geht dahin, daß, wenn das Gericht auf die früheren Aussagen als der Wahrheit entsprechend zurückgehen will, es dieselben nicht bloß durch Vorhalte, sondern durch Verlesung und Gehör des Zeugen hierüber kennen muß. RG. III 10. Februar 1887 R IX 123, I 4. Juli 1893 Goltd. XLIII 241, III 28. März 1895 E XXVII 163.

4. Auf frühere Angaben in demselben Verfahren sind die Vorhalte nach § 252 ebensowenig beschränkt, als auf richterliche Vernehmungen oder auch nur auf solche in Strafsachen. RG. II 29. April 1884 R VI 319 E X 359, III 28. Juni 1888 Goltd. XXXVI 319; s. auch Voitus, Kontr. I 40 fg. Nach RG. I 23. März 1885 E XII 118, III 28. Juni 1888 Goltd. XXXVI 319 können Aussagen verlesen werden, welche ein Zeuge früher als Angeschuldigter gemacht hatte.

5. Gerichtlichen Beschluß bedarf es zum Vorhalt nach § 252 nicht, sondern derselbe ist Sache der Sachleitung des Vorsitzenden, und nur bei Beanstandung ist ein Gerichtsbeschluß nötig. RG. III 17. März 1884 R IV 210. Ebensowenig ist es erforderlich, daß der Grund der Vorlesung oder Vorhaltung im Sitzungsprotokoll angegeben werde. Dies hat nur zu geschehen, wenn eine Partei dies verlangt, dann wohl meist in den Gründen eines Beschlusses. RG. III 28. Juni 1888 Goltd. XXXVI 319. Die kommissarische Vernehmung eines Zeugen, welche ausschließlich in dem Vorhalte der früheren Aussagen und deren Bestätigung bestehen würde, verstößt gegen das Gesetz und müßte, wenn das Urteil auf der Aussage beruht, dessen Aufhebung zur Folge haben. RG. II 6. April 1888 R X 280.

6. Ob das Gericht das vom Zeugen in der Hauptverhandlung Bekundete oder das früher Ausgesagte bzw. Wahrgenommene für wahr halten oder dem Zeugen überhaupt den Glauben versagen will, unterliegt der freien Beweiswürdigung. RG. I 30. Jan. 1890 E XX 220.

§ 253.*)

Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten sind, können zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis verlesen werden.

Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann.

Entw. § 215. RK. Prot. S. 390, 959—965, 1133, 1134.

1. Geständnisse sollen nach Abs. 1 nur dann als genügend beurkundet gelten, wenn sie in einem richterlichen Protokolle niedergelegt sind, mag dasselbe auch in einer andern Sache, als in der zur Aburteilung stehenden aufgenommen sein, selbst in einer Civilsache, und gleichviel in welchem Stadium eines Verfahrens. Selbst Erklärungen, welche der Angeklagte früher als beeidigter Zeuge abgegeben hat, eignen sich zur Verlesung. RG. III 3. Mai 1882 R IV 427, 7. Juni 1883 R V 410, 20. Sept. 1883 R V 538 E IX 174, II 1. Nov. 1889 E XX 23. Letzteres Urteil spricht sich auch gegen die Beschränkung auf dieselbe Strafsache aus, ebenso RG. I 27. Oktober 1883 R V 646. Nicht richterliche Protokolle dürfen nicht verlesen werden.**) RG. IV 18. Juni 1886 E XIV 258, I 3. Mai 1888 E XVIII 24 R X 374; auch nicht, wenn das nicht richterliche Protokoll in einem richterlichen bestätigt ist, so daß der Inhalt jenes in dieses aufgenommen erscheint. RG. III 27. März 1893 E XXIV 94, II 5. Jan. 1894 E XXV 32. Zu den richterlichen Protokollen gehören aber die einer Hauptverhandlung, auch ohne Feststellung nach § 273 Abs. 3. RG. II 1. Nov. 1889 E XX 23, 5. Jan. 1894 E XXV 32. Das richterliche Protokoll muß formell

---

*) Vgl. Ortloff im Gerichtss. XXXVII 212 (222).

**) RG. IV 17. Juni 1890 Goltd. XXXVII 210 will eine Ausnahme begründen, wenn das nicht richterliche Protokoll eine Prozeßhandlung z. B. einen Beweisantrag, keine Auslassung über die Schuldfrage enthält.

beweiskräftig, d. h. unter Beobachtung aller vorgeschriebenen Förmlichkeiten aufgenommen sein. RG. II 9. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 187. — Die Verlesung der ganzen Protokolle ist nicht unbedingt erforderlich. Es genügt an sich Vorlesung des auf das Geständnis bezüglichen Teils. Jedoch muß im Protokoll genau festgestellt sein, welcher Teil verlesen wurde, und würde ein Einwand zulässig sein, daß ein Teil des Protokolls, welcher das Geständnis abändert oder erläutert, nicht mitverlesen worden sei.

2. Unter Geständnis ist nicht nur ein formelles Schuldbekenntnis des Angeklagten, sondern jedes Zugeständnis in Bezug auf die zur Last gelegte strafbare Handlung zu betrachten, selbst das Zugeben von Thatsachen, aus denen auf die Schuld des Angeklagten geschlossen werden kann. RG. II 23. Sept. 1884 R VI 554 oder Angaben, welche zur Ueberführung Mitangeklagter tauglich sind. RG. FS. 26. Juli 1883 E IX 88.

3. Geständnisse, die in nicht richterlichen Protokollen niedergelegt sind, müssen wie außergerichtliche durch Zeugenvernehmungen bewiesen werden, also durch Vernehmung der protokollierenden Beamten, wobei das Protokoll benützt werden kann. Hierbei hat sich die Kontroverse erhoben, ob auch der Staatsanwalt als Zeuge könne vernommen werden. Dies bejahen Löwe N. 1, Keller N. 1, Puchelt N. 3, Glaser I 622, Geyer in v. Holtzendorff Hdbch. S. 265. Dagegen Dalcke N. 2, Voitus, Komment. S. 282, Kontr. II 300. Der letzteren Ansicht liegt offenbar eine Verwechselung zwischen dem Staatsanwalt und einem staatsanwaltschaftlichen Beamten zu Grund. Der dienstthuende Staatsanwalt kann allerdings nicht zugleich Zeuge sein; allein es steht nichts im Wege, daß ein anderer Beamter fungiert und ist nicht abzusehen, weshalb dann ein nicht dienstthuender Beamter über seine Wahrnehmungen nicht deponieren sollte. RG. II 1. Okt. 1880 E II 301. Jedoch hob RG. III 10. März 1890 E XX 321 trotz mündlicher Vernehmung des Polizeibeamten, welcher ein Geständnis protokolliert hatte, das auf Beweis des Geständnisses beruhende Urteil auf, weil durch die Vernehmung des Polizeibeamten nicht sowohl der Inhalt des Geständnisses habe bewiesen, als vielmehr die äußere Beweiskraft des von ihm aufgenommenen Protokolls habe hergestellt werden sollen. Aehnlich RG. II 12. Juni 1896 Goltd. XLIV 156.

4. Zweifelhaft ist ferner, ob Abs. 2 gleichfalls nur richterliche Protokolle im Auge hat. Der unmittelbare Anschluß des Abs. 2 an Abs. 1 könnte zu dieser Ansicht führen; erwägt man aber, daß es sich hierbei nur um nebensächliche Widersprüche handeln kann, die kein Geständnis enthalten, daß § 252 überhaupt keine richterlichen Protokolle voraussetzt nnd daß das Gesetz, wie vor allem die §§ 250, 252, 253 zeigen, zwischen richterlichen Protokollen und anderen Aufzeichnungen redaktionell stets unterscheidet, endlich daß es sich nach Abs. 2 nicht um einen unmittelbaren Beweis wie in Abs. 1, sondern um eine Befragung des Angeklagten handelt, welcher einen scheinbaren Widerspruch auch heben kann, so muß unter der „früheren Aussage" jede irgendwie in den Akten festgestellte Erklärung, sei es auch in nicht richterlichen Protokollen, verstanden werden. A. M. Löwe N. 1, John III 284. Jedenfalls muß mit der Verlesung der früheren Vernehmung des Angeklagten zugewartet werden, bis sich ein Widerspruch ergibt. Wenn dieselbe schon vorher vorgenommen wird, insbesondere vor Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung führt es auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils, wenn dieses auf dem Prozeßverstoß beruht. RG. II 7. Mai 1895 Goltd. XLIII 122.

5. Immerhin liegt in der Benützung schriftlicher Aufzeichnungen über frühere Aeußerungen eine Abweichung vom Prinzipe der Mündlichkeit. Es muß deshalb konstatiert werden, zu welchem Zwecke der Rückgriff auf die früheren Aeußerungen erfolgt, um beurteilen zu können, ob die Maßnahme gesetzlich gerechtfertigt ist. RG. III 20. Sept. 1883 R V 538 E IX 174. Ein gerichtlicher Beschluß ist nicht unbedingt erforderlich. Die Vernehmung des Angeklagten, bei welcher die Vorhalte nach § 253 erfolgen, ist an sich Sache des Vorsitzenden. Nur wenn die Maßnahme desselben beanstandet wird, ist ein Gerichtsbeschluß erforderlich, den § 252 nicht, wie dies § 250 Abs. 3 thut, als unter allen Umständen erforderlich, vorschreibt.

6. Ob ein Widerspruch auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann, ist Sache der richterlichen Erwägung und kann, weil thatsächlich, in der Revisionsinstanz nicht Grundlage einer Beschwerde bilden. Wohl aber kann dies der Fall sein, wenn der Rückgriff auf frühere Aussagen nicht gerechtfertigt ist. RG. III 20. Sept. 1883 E IX 174 R V 538. Vorhalte des Vorsitzenden an den Angeklagten aus dessen früheren Angaben sind durch Abs. 2 nicht beschränkt. RG. II 31. März

1885 R VII 212 E XII 128. Es besteht vielmehr das gleiche Verhältnis, wie nach § 252. Im Vorhalten ist der Vorsitzende ziemlich frei; soll aber bewiesen werden, daß Angeklagter früher ein Geständnis abgelegt hatte, also im Widerspruch mit Angaben in der Hauptverhandlung, so muß das frühere Protokoll verlesen werden. RG. III 11. April 1892 E XXIII 58.

§ 254.

In den Fällen der §§ 252, 253 ist die Verlesung und der Grund derselben auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten im Protokolle zu erwähnen.

Entw. — RK. § 215a. Prot. S. 959—965, 1133, 1134.

Die Verlesung von Aussagen gemäß § 252 oder § 253 muß schon gemäß § 273 Abs. 1 im Protokoll der Hauptverhandlung Erwähnung finden.*) Der Grund derselben muß aber nicht nur dann angeführt werden, wenn Staatsanwalt oder Angeklagter dies verlangt, sondern auch wenn Widerspruch gegen die Verlesung eingelegt ist, dieselbe aber dennoch erfolgt. RG. III 20. Sept. 1883 E IX 174 R V 538. Auch die Erwähnung des Grundes auf Verlangen einer Partei hätte keiner Bestimmung bedurft, denn es darf keiner Partei die Konstatierung eines Vorkommnisses in der Sitzung zu Protokoll derselben versagt werden, weil das Instanzgericht darüber nicht befinden kann, ob die höhere Instanz auf einen Punkt Wert legt, bei der Zulässigkeit einer Ablehnung aber angesichts des § 274 die Parteien rechtlos wären.

§ 255.

Die ein Zeugnis oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, desgleichen ärztliche Atteste über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, können verlesen werden.

Ist das Gutachten einer kollegialen Fachbehörde eingeholt worden, so kann das Gericht die Behörde ersuchen, eines ihrer Mitglieder mit der Vertretung des Gutachtens in der Hauptverhandlung zu beauftragen und dem Gerichte zu bezeichnen.

Entw. § 216. RK. Prot. S. 393—395, 966, 967.

1. Amtliche Aeußerungen von Behörden sind stets als Urkunden zu betrachten, welche sich zur Verlesung eignen (§ 250 N. 8); jedoch steht nichts im Wege, nötigenfalls die Beamten mündlich daneben zu vernehmen; nur liegt hierfür keine aus § 249 resultierende Pflicht des Gerichts vor. Abs. 2 enthält hierfür einen Spezialfall, welcher darthut, daß eine mündliche Vertretung der kollegialen Fachbehörde**) neben dem schriftlich erstatteten Gutachten zulässig ist.***)

Auch über thatsächliche Wahrnehmungen können solche amtliche Aeußerungen Aufschluß geben, ohne ihre Urkundeneigenschaft zu verlieren, nur ist stets vorausgesetzt, daß die Wahrnehmung eine amtliche war.†) RG. FS. 26. Juli 1883 E IX 88. Das Gleiche

*) Diese Ansicht, die auch Löwe teilt, wird von Glaser Bd. 1 S. 455 und Meves, Goltd. XXXVI 320 fg., bekämpft. Ihre Argumente setzen großenteils eine Sorgfalt der Redaktion voraus, welche die StrPrO. nicht zeigt; § 273, der ohnehin nicht viel vom Protokoll verlangt, läßt angesichts des § 274 keine Beschränkung zu.

**) RG. II 3. Okt. 1884 E XI 132 erkennt die Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin als öffentliche Behörde an, RG. III 29. Januar 1881 R II 770 E III 326, 23. November 1891 E XXII 258 die Sachverständigen Vereine. Das Medizinalkomitee einer bayerischen Universität RG. I 26. Sept. 1895 E XXVII 359. Die hessischen Kreisgesundheitsämter RG. I 29. Juni 1896 E XXIX 26.

***) Dies entscheidet jedoch nicht, ob die kollegiale Behörde überhaupt verpflichtet ist, Gutachten abzugeben oder dieselben mündlich vertreten zu lassen. Diese Verpflichtung hängt vielmehr von den organisatorischen Bestimmungen ab. Die Ladung des Vertreters ist wie die eines andern Sachverständigen zu behandeln.

†) Hierunter wurde auch die Verlesung des Berichts des deutschen Generalkonsuls in London gebracht. RG. II 12. Januar 1894, Goltd. XLII 13.

ist der Fall bezüglich der Aeußerungen von Personen vor der Behörde RG. IV 12. April 1889 Goltd. XXXVII 187. Es begründet bei der Verlesbarkeit von Erklärungen öffentlicher Behörden keinen Unterschied, wenn die Behörde nur aus einem Beamten besteht. Jedoch muß die Erklärung Wahrnehmungen beweisen, welche der Beamte innerhalb seines Amtsbereiches vermöge seines Amtes gemacht hat, die Erklärung muß in der für amtliche Kundgebungen vorgeschriebenen Form abgegeben sein und muß der Beamte die Behörde vertreten. RG. IV 4. Okt. 1887 R IX 489. Auch Zusammenstellung von Wahrnehmungen in amtlicher Thätigkeit können verlesen werden und ist zwischen aus- und inländischen Behörden nicht unterschieden. RG. IV 22. Juni 1888 R X 450. Es begründet keinen Unterschied, ob die Erklärung der Behörde erfolgt ist, infolge einer Anfrage oder Aufforderung seitens eines mit der Verfolgung befaßten Beamten oder auf anderer Veranlassung hin oder von Amtswegen. RG. IV 31. Mai 1889 E XIX 264 (Reichsdruckerei, welche ein Gutachten abgab). Disziplinarurteile fallen überhaupt nicht unter die von § 255 bezeichneten Urkunden RG. III 4. Mai 1885 E VII 276.

2. RG. II 1. Okt. 1880 E II 301 folgert aus der Einheit der Staatsanwaltschaft, daß Berichte staatsanwaltschaftlicher Beamten über Ergebnisse ihrer Nachforschungen nicht unter § 255 fallen, ebenso RG. IV 4. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 341. Das entscheidende Gewicht wird darauf zu legen sein, ob der sich schriftlich Aeußernde nach seiner Beamtenqualität öffentlichen Glauben für seine schriftlichen Aeußerungen in Anspruch nehmen kann, oder ob er nur die Eigenschaft eines persönlich Wahrnehmenden zu beanspruchen hat. Der § 255 spricht nur von Erklärungen öffentlicher Behörden, nicht von Erklärungen Beamter aller Kategorien. Andere Gutachten als die von öffentlichen Behörden stammenden eignen sich nicht zur Verlesung, sondern nur zur mündlichen Erhebung durch die Gutachter.

3. Leumundserhebungen sollen stets durch Zeugen, nicht durch schriftliche Zeugnisse erfolgen. Ob eine Aeußerung ein Leumundszeugnis enthält,*) ist nach den Umständen des Falls zu beurteilen und macht es keinen Unterschied, ob der Leumund des Angeklagten oder jener eines Zeugen in Frage steht. RG. IV 27. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 328. Sind Aeußerungen über den Leumund in Urkunden enthalten, deren übrigen Teile verlesbar sind, so sind jene Aeußerungen von der Verlesung auszuschließen. RG. III 31. März 1880 R I 523. Das Zeugnis eines Lehrers über die Glaubwürdigkeit eines Schülers wurde nicht als Leumundszeugnis beurteilt. RG. I 2. Febr. 1880 R I 311 E I 234. Wohl mit Recht. Allein derselbe Grund, der augenscheinlich zum Ausschluß der Leumundszeugnisse geführt hat, daß nicht das unmotivierte Urteil eines einzelnen als Beweismittel benützt wird, ohne nur nach den Grundlagen des Urteils fragen zu können, hätte wohl auch in jenem Fall zur Vernehmung des Lehrers führen müssen. So hat RG. IV 27. März 1885 R VII 199 erkannt, daß die Verlesung eines Registraturvermerks bei einem Protokoll über eine Zeugenvernehmung, welcher die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen betraf, das Gesetz verletze. Auch Schulzeugnisse über sittliches Verhalten dürfen nicht verlesen werden. RG. I 23. Dez. 1885 R VII 757. Von der Verlesung nicht ausgeschlossen sind Leumundszeugnisse dann, wenn sie nicht als Beweismittel für den Leumund einer Person, sondern als Beweismittel über die Schuldfrage zur Geltung kommen sollen, z. B. wegen Fälschung derselben, oder wegen einer in Bezug auf ein solches verübten Beleidigung. RG. I 25. Jan. 1894 E XXV 94.

4. Aerztliche Atteste über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören, sind alle, welche Fälle der §§ 223, 223a, 230 StrGB. betreffen. RG. I 5. Februar 1880 R I 320 E I 188. Goltd. XXXVIII 143. Gemeint sind hiermit offenbar schriftliche Aeußerungen einzelner Aerzte, welche, wenn auch etwa mit Rücksicht auf ihre amtliche Stellung, sich als Sachverständige über einen Befund und dessen Beurteilung äußern, nicht Gutachten von Behörden über solche Fälle. RG. II 13. April 1880 R I 588, I 8. Juli 1889

*) RG. II 16. Febr. 1894 E XXV 125 verwarf die Verlesung von Zeitungsartikeln, in welchen vor einer Person gewarnt, ihr Betrügereien vorgeworfen waren, weil sie ein Leumundszeugnis enthielten. Dieser Grund dürfte verfehlt sein. Es sollten dadurch die behaupteten Thatsachen, nicht etwa nur die dadurch begangene Beleidigung, bewiesen werden. Dafür waren einseitige Behauptungen nicht bekannter, die Artikel verfassender Personen kein geeignetes Beweismittel. Diese mußten als Zeugen vernommen werden (§ 249). Zeitungsartikel können aber nie Leumundszeugnisse vorstellen.

E XIX 364. Einer eidlichen oder diensteidlichen oder eidesstattlichen Bekräftigung bedürfen ärztliche Atteste nicht.

Zeugnisse über Verletzungen bei Gelegenheit anderer strafbarer Handlungen, z. B. des § 276 StrGB., fallen ebensowenig unter die Bestimmung des § 255 Abs. 1, als protokollarische Vernehmungen eines Arztes unter den Begriff eines Attestes.*) RG. III 21. April 1880 R I 633. II 5. Mai 1882 R IV 435 E VI 254. Zeugnisse über geringe Verletzungen dürfen auch dann nicht verlesen werden, wenn sie zwar nur über diese ausgestellt sind, aber nicht, um eine nicht schwere Körperverletzung festzustellen, sondern als Indizium über ein Verbrechen (§ 176) RG. I 9. Juli 1894 E XXVI 38.

Durch das Vorliegen eines verlesbaren Attestes wird nicht ausgeschlossen, daß der Arzt vom Gericht mündlich vernommen wird, wenn das Attest nicht auszureichen scheint. Als Arzt ist nur derjenige zu betrachten, welcher nach § 29 GewO. sich die Berechtigung zur Führung dieses Titels erworben hat. RG. III 29. März 1886 R VIII 231 E XIV 55.

5. Durch die Vorschriften des § 255 Abs. 1 wird keiner Partei ein Recht auf die Verlesung solcher Schriftstücke gegeben. Diese richtet sich vielmehr nach den sonstigen Regeln über Beweisführung. Es wird nur gestattet, die Verlesung an die Stelle mündlicher Vernehmung zu setzen. RG. I 19. April 1880 E I 383; und zwar kann der Vorsitzende sofort zur Verlesung schreiten, ohne außer im Falle der Beanstandung eines Gerichtsbeschlusses zu bedürfen.

6. Sachverständigenvereine sind kollegiale Fachbehörden und findet Abs. 2 auf dieselben Anwendung, insbesondere gelten ihre Mitglieder als ein für allemal zur Abgabe von Gutachten verpflichtet. RG. III 29. Jan. 1881 E III 326 R II 770. Ob letzteres auch bei andern Kollegialbehörden der Fall ist, entscheidet sich nach den organisatorischen Bestimmungen und dem von ihnen zu leistenden Eid, auch ob sie für Abgabe von Gutachten eine besondere Verpflichtung haben. RG. I 5. März 1894 E XXV 140.

§ 256.

Nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten, sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstücks soll der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe.

Entw. — RK. § 216a. Prot. S. 391—394, 967.

1. Die Bestimmung ist nur instruktioneller Natur (Prot. der Reichstagskomm. S. 392, 393) und kann aus der Unterlassung, wenn es im übrigen an dem nötigen rechtlichen Gehör des Angeklagten nicht gefehlt hat, kein Grund zur Aufhebung des Urteils entnommen werden. RG. III 20. Dez. 1879, I 15. Jan. 1880 I R 165, 230, II 12. Juli 1880 E II 202.

2. Die Befragung kann im Protokoll nach jeder Erhebung beurkundet werden, jedoch auch durch eine Gesamtbemerkung,

3. Es kann nicht verlangt werden, daß der Vorsitzende einem schwerhörigen Angeklagten oder andern, bei denen er mangelndes Verständnis anzunehmen Grund hat, bei der Befragung den Inhalt der Erhebung nochmals darlegt. Vgl. RG. IV 7. Jan. 1887 E XV 172. Dabei wird jedoch die Pflicht des Vorsitzenden hervorgehoben, dem Verständnis Angeklagter möglichst nachzuhelfen.

4. Auch Angeklagte, welche vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden sind, müssen über neu vorgebrachte Beweismittel gehört werden. RG. IV 17. Okt. 1890 E XXI 100. Wie dies bewerkstelligt werden soll, gibt das Urteil nicht an. Es kann unter Aussetzung der Hauptverhandlung der Angeklagte geladen und können ihm dabei die neuen Beweismittel als zu erheben mitgeteilt werden; es können diese aber auch erhoben, dann die Verhandlung ausgesetzt und in einem neuen Verhör der Angeklagte darüber vernommen werden.

---

*) RG. I 25. März 1886 E XIV 4 erklärt es für unzulässig, den Inhalt eines nicht verlesbaren Attestes durch Vernehmung eines anderen Arztes zu erheben, der das Attest nur gelesen hat (bei schwerer Körperverletzung § 224 StrGB.). Es dürfte dies in allen Fällen unzulässig sein. Ist die Urkunde bei den Akten, so ist sie zu verlesen, oder es ist der Arzt, der das Attest ausgestellt hat, zu vernehmen, nicht aber ein Dritter, der es aus dem Gedächtnis reproduzieren soll.

§ 257.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme erhalten die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.

Der Staatsanwaltschaft steht das Recht der Erwiderung zu; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

Der Angeklagte ist, auch wenn ein Verteidiger für ihn gesprochen hat, zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe.

Entw. § 217. RK. Prot. S. 395–399, 967.

1. Wenn die Verhandlung nur einen Straffall betrifft, so endigt die Beweisaufnahme mit der Vernehmung bzw. Erhebung sämtlicher geladener Zeugen und herbeigeschaffter Beweismittel, sowie der nachträglich noch zugelassenen Zeugen und Beweismittel und mit der Beschlußfassung über die die im Laufe der Verhandlung noch nicht erledigten Beweisanträge. Umfaßt die Verhandlung mehrere Strafsachen, so ist es Frage der Zweckmäßigkeit, insbesondere der Uebersichtlichkeit des Beweismaterials, ob die Verhandlung ohne Ausscheidung oder mit Trennung des Materials nach den verschiedenen Anklagepunkten vorgenommen wird. Die Anordnung ist Sache des Vorsitzenden. Im übrigen ist der Gang bei solchen kombinierten Verhandlungen der gleiche, wie bei einfachen Anklagen.

2. Der Schluß des Beweisverfahrens stellt keinen festen Abschnitt des Verfahrens vor, wenn ihn der Vorsitzende auch ausspricht. Es kann vielmehr nicht nur aus Anlaß der Schlußvorträge, sondern sogar bei Beratung des Urteils, wenn sich Zweifel ergeben, auf das Beweisverfahren zurückgegriffen werden. Jedoch muß den Parteien nach jeder Wiederaufnahme des Beweisverfahrens Gelegenheit zur Aeußerung gegeben werden, und zwar dem Angeklagten bzw. dessen Verteidiger nach dem Staatsanwalt und etwa vorhandenen Nebenkläger, gleichviel, ob sie diese Gelegenheit benützen oder nicht. RG. II 5. Mai 1882 E VI 254, III 27. März 1884 R VI 248. Als eine solche Wiederaufnahme der Verhandlung muß schon ein neuer Beweisantrag und dessen Ablehnung betrachtet und den Prozeßbeteiligten, insbesondere dem Antragsteller wegen der Möglichkeit neuer Anträge oder besserer Begründung des abgelehnten Antrags das Wort erteilt werden. RG. III 21. Sept. 1885 R VII 519, II 13. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 325, IV 3. Juli 1894 E XXVI 32. Abweichend RG. I 24. Okt. 1881 R III 632, augenscheinlich aber nur deshalb, weil der Beweisantrag nur eventuell gestellt war; denn es ging ein Antrag auf Freisprechung voraus. Unter dieser Voraussetzung konnte der Antrag sogar erst im Urteil abgelehnt werden RG. IV 29. April 1890 E XX 380. S. auch RG. I 22. April 1880 E I 394; 2. Febr. 1880 R I 310, 13. Jan. 1881 E III 222, III 23. März 1881, I 24. Okt. 1881 R III 157, 632. Darüber, ob selbständige Verkündung eines Beschlusses und Gehör der Parteien stattfinden müsse, wenn die Beweisanträge prinzipal, eventuell Anträge zur Sache gestellt sind, schwankte die Praxis des RG.; vgl. auch § 243 N. 9 und RG. I 22. Februar 1897 E XXIX 438. Auch dem StA. muß nach Wiederaufnahme des Beweisverfahrens das Wort erteilt werden. RG. IV 8. März 1895 Goltd. XLIII 44. Auch andere Veranlassungen können vorkommen, die Verhandlung wiederaufzunehmen, z. B. das Verlangen der Geschworenen nach weiterer Belehrung. RG. III 26. März 1896 Goltd. XLIV 53.

3. Gesetzliche Vorschrift ist es, daß zuerst der Staatsanwalt zur Begründung der Anklage, dann Angeklagter oder dessen Verteidiger zur Erwiderung hierauf, dann in gleicher Ordnung beide Parteien nochmals das Wort erhalten können, ohne daß die Notwendigkeit besteht, es zu benützen. Mehrere Staatsanwälte, die fungieren, haben die Teilung ihrer Aufgabe und hiernach die Reihenfolge unter sich zu vereinbaren. Mehrere Verteidiger eines Angeklagten können ebenfalls dies thun (§ 226), eventuell müßte der Vorsitzende die Ordnung bestimmen, gleiches ist der Fall, wenn mehrere Angeklagte gleichzeitig zur Aburteilung kommen. Die Regel ist hier, daß nach der Abstufung der Schuld die Ordnung bestimmt wird; bei Mitthätern entscheidet die Zweckmäßigkeit. Dem Nebenkläger muß neben dem Staatsanwalt das Wort erteilt werden, auch wenn er es nicht ausdrücklich verlangt. RG. IV 28. Okt. 1887 R IX 537 E XVI 253.

4. Streitig ist, ob eine Partei, und dies trifft selbstverständlich vor allem den Staatsanwalt, das Recht auf mehr als zwei Schlußvorträge habe. An der Zulässigkeit an

sich kann nicht gezweifelt werden. Löwe N. 3 verneint den Anspruch und dieser Ansicht hat sich angeschlossen RG. III 6. Okt. 1884 R VI 599 E XI 136. Trotzdem dürften einige Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung gestattet sein. Die Ansicht verstößt nicht nur gegen die bisherige Praxis in den Ländern, in welchen das mündliche Verfahren eingebürgert war, und der koordinierten Stellung der Staatsanwaltschaft, sondern stützt sich nicht dermaßen auf den Wortlaut und klaren Sinn des § 257, wie jene Entscheidung annimmt. Wenn Abs. 2 dem Staatsanwalt das Recht der Erwiderung einräumt, so gibt ihm das Gesetz das Recht, alle neue Vorbringen zu beantworten. Solange die Verteidigung neue Behauptungen vorbringt, dauert auch jenes Recht; außerdem könnte die Verteidigung, insbesondere in schwurgerichtlichen Sachen, in bedenklicher Weise besondere Effekte für die Duplik sparen. Ob aber eine neue Behauptung vorliegt, kann unmöglich das Gericht entscheiden; denn dies läßt kein Recht der Erwiderung übrig, sondern nur eine vom Befinden des Gerichts abhängige Möglichkeit. Daß dem Angeklagten das letzte Wort, nicht bloß eine Duplik gesichert ist, deutet gleichfalls darauf, daß mehrfache Schlußvorträge als möglich gedacht sind. Der Umstand, daß nach dieser Ansicht Aeußerungen ins Unendliche möglich seien, wiegt nicht schwerer, als jener, daß überhaupt die physische Möglichkeit, aber nicht die Präsumtion besteht, daß der Staatsanwalt sein Amt mißbrauchen könnte. A. M. Löwe N. 3, John III 305, v. Kries S. 542.

5. Ueber die sonstige Leitung der Schlußäußerungen durch den Vorsitzenden und die Notwendigkeit, den Parteien das zur Stellung von Anträgen verlangte Wort zu erteilen, s. zu § 237 N. 4.

6. In der Stellung von Anträgen, sowie bezüglich der Richtung seiner Aeußerungen ist der Staatsanwalt vollständig unabhängig und nur seinen Vorgesetzten verantwortlich. Er kann also auch auf Freisprechung plädieren oder sich aller Anträge enthalten. Aehnlich, jedoch durch die einseitigere Pateistellung modifiziert, ist die Stellung des Verteidigers. Erklärt derselbe, er könne zur Verteidigung nichts vorbringen, so ist es in Fällen der notwendigen Verteidigung Sache des Gerichts, zu erwägen, ob dies durch Mangel an Material gerechtfertigt, oder ob es als Verweigerung der Verteidigung zu betrachten ist. S. oben S. 271 Einleitung.

7. Die Schlußäußerungen sollen mündliche sein und sich auf das Ergebnis der Verhandlung stützen; es ist also das Ablesen von Vorträgen unstatthaft; das Vorlesen von Belegstellen dagegen ist zulässig. RG. I 27. Sept. 1883 R V 550. Wenn Löwe N. 6, John III 108, v. Kries S. 542 dies verneinen, so treten sie in Widerstreit mit allen Gewohnheiten mündlicher Verhandlungsweise. Das Einführen neuer Beweise oder das unzulässige Verlesen gewisser Schriftstücke auf diesem Wege hat der Vorsitzende zu unterdrücken.

8. Bezüglich der Disziplinargewalt gegen Angeklagten und Verteidiger vgl. §§ 177 bis 180 GVG. Auch gegen Abschweifen von der Sache, Wiederholungen und sonstige Ungebühr in den mündlichen Vorträgen des Angeklagten und Verteidigers kann der Vorsitzende durch Mahnungen, nötigenfalls durch Entziehen des Wortes einschreiten. RG. III 11. Febr. 1882, II 9. April 1886 R IV 152, VIII 271. Eine Unterbrechung des Verteidigers durch den Vorsitzenden zum Zwecke einer Mahnung ist keine Beschränkung der Verteidigung. RG. II 3. Mai 1892, Goltd. XL 139. Gegen den Staatsanwalt steht dem Vorsitzenden außer Erinnerungen als äußerste Maßregel nur Abbrechen der Sitzung und Beschwerde an die vorgesetzte Stelle zu. Für das Urteil kann aus solchen Vorkommnissen nur dann eine Anfechtung entstehen, wenn ersichtlich wird, daß Vorsitzender und Gericht im Irrtum über ihre rechtliche Befugnisse waren. RG. III 2. März 1881 R III 96.

9. Auch nach durchgeführter Verteidigung und trotz aller etwa im Laufe der Verhandlung vorgebrachten Einwendungen soll der Angeklagte am Schlusse des Verfahrens befragt werden, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung vorzubringen habe. RG. II 6. Dez. 1892 E XXIII 319. Die Unterlassung dieser Frage zieht aber nach Ansicht des RG. nur dann Aufhebung des Urteils nach sich, wenn aus den Umständen erhellt, daß der Angeklagte dadurch verhindert wurde, etwas Relevantes vorzubringen. RG. III 28. Jan. 1882 R IV 94, I 1. Dez. 1883 R V 749. Dagegen hob das Instanzurteil wegen Unterlassung der Befragung auf: RG. III 24. Sept. 1883 E IX 69. Dem Angeklagten ist jedoch das letzte Wort nicht entzogen, wenn nach ihm der Verteidiger noch einmal zum Wort gelangte. RG. III 23. März 1885 R VII 191.

10. Die Bestimmungen des § 257 schließen nicht aus, daß Vorfragen, die mit der Schuld nicht in direktem Zusammenhang stehen, z. B. ob wirksamer Strafantrag vorliege, im voraus gesondert behandelt und entschieden werden. RG. I 12. Juli 1880 R II 188 E II 221. Nur anscheinend steht entgegen RG. I 12. Jan. 1888 R X 32, denn dort hatte, nachdem der Strafantrag wegen Beleidigung in der Hauptverhandlung zurückgenommen worden war, der StA. Fortsetzung der Verhandlung beantragt, weil möglicherweise ein Vergehen gegen die Sittlichkeit vorliege. Es mußte also die Anklage wegen des weiteren rechtlichen Gesichtspunkts erschöpft werden. Im Einklang hiermit hob RG. IV 13. Nov. 1888 R X 649 das Urteil auf, welches mangels eines Strafantrags auf Einstellung erkannt hatte, ohne die geladenen Zeugen zu vernehmen, obgleich die Prozeßbeteiligten nicht verzichtet hatten, dennoch aber in eine materielle Würdigung des Falles eingegangen war, die Anklage aber nicht nach allen Richtungen erschöpfen konnte. Aehnlich RG. II 11. Dez. 1888 R X 719. Abgesehen von solchen Verwickelungen ist die Doktrin meist für Zulässigkeit der Urteilsfällung auf Grund einer Vorfrage. S. Löwe § 259 N. 8a, Risch im Gerichtss. XXXVI 262 fg., Glaser II 538 fg., John III 147.

§ 258.

Einem der Gerichtssprache nicht mächtigen Angeklagten müssen aus den Schlußvorträgen mindestens die Anträge der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden.

Dasselbe gilt von einem tauben Angeklagten, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt.

Entw. § 218. RK. Prot. S. 399, 400, 967.

Vgl. §§ 187, 188 GVG. Hiernach müssen die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen*) und die verlesenen Schriftstücke, Anträge und Beschlüsse, dann Fragen an die Geschworenen, deren Spruch und das Urteil, soweit es ihn betrifft, dem Angeklagten, welcher der Gerichtssprache nicht mächtig ist oder welcher das Verhandelte wegen Taubheit nicht verstehen kann, verdolmetscht werden. Bezüglich der Schlußvorträge ist dies aber auf die Anträge beschränkt. (Prot. der Reichstagskomm. S. 400.) Daß dies geschehen ist, muß im Protokoll beurkundet werden. Die Unterlassung würde wegen mangelnden Gehörs auf Beschwerde Aufhebung des Urteils nach sich ziehen. Die Beurkundung, daß der Angeklagte auf die Schlußvorträge nichts anzuführen habe, fand das RG. I 27. April 1880 R I 679 E I 397 genügend. Ob die Taubheit so beschaffen ist, daß die Verdolmetschung eintreten muß, steht im Ermessen des Gerichts, welches festzustellen hat, ob der Angeklagte mittels des Gehörs die Verhandlungen aufzufassen vermag.

§ 259.

Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urteils.**) Das Urteil kann nur auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lauten.

Die Einstellung des Verfahrens ist auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist.

Entw. § 219. RK. Prot. S. 400, 401, 967, 968.

1. Die Beratung und Verkündung des Urteils schließt die Hauptverhandlung, sind aber Teile derselben, so daß alle allgemeinen Bestimmungen des 6. Abschnitts, insbesondere § 225, darauf Anwendung finden.***) Wegen der Verkündung vgl. § 267. Aussetzungen

---

*) Nach RG. III 10. Juli 1895 Goltd. XLIII 253 müssen auf Verlangen dem Angeklagten die Gründe erhobener Gutachten verdolmetscht werden.

**) Vgl. über das Urteil den eingehenden Aufsatz v. Meves in Goltd. XXXVI 102 fg.

***) So erkannte RG. III 11. Dez. 1880 R II 631 E III 116, daß ein Urteil, welches vor anderen Richtern verkündet wird, als den beschließenden, aufzuheben sei.

der Hauptverhandlungen, welche durch Beschluß erfolgen, schließen dieselben nicht, bilden also keine Ausnahme. Die einzige Ausnahme*) ist überhaupt in der Unzuständigkeitserklärung (§ 270) zu finden, weil diese nicht nur die Hauptverhandlung vor dem konkreten Gerichte schließt, sondern auch die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses hat, also eine neue Hauptverhandlung veranlaßt, nicht bloß eine Fortsetzung der früheren. Einstellungen sind durch Urteil auszusprechen,**) wie nicht nur aus § 259 Abs. 1 Satz 2 hervorgeht, sondern auch aus §§ 354, 374; denn zweifellos können Einstellungen aller Art durch Berufung bzw. Revision angefochten werden, was nicht zulässig wäre, wenn sie durch Beschluß auszusprechen wären. A. M. Löwe N. 3, Keller N. 5, v. Schwarze S. 419. Gl. M. Puchelt N. 3, Glaser II 545, Risch im Gerichtss. XXXVI 261. RG. II 2. Dez. 1881 R III 760.

2. Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens sind, trotzdem daß Abs. 1 sagt: „kann nur . . . lauten", nicht die allein möglichen Formen des Urteils; ebensowenig gibt Abs. 2 den einzigen Fall an, in welchem Einstellung des Verfahrens möglich ist (§ 203); so muß z. B. auf Unzulässigkeit weiterer Verfolgung erkannt werden, wenn dieser die bereits erfolgte rechtskräftige Aburteilung***) (RG. III 18. Dez. 1882 E VII 356, 22. Jan. 1883 R V 52, 23. Juni 1883 E IX 15) oder Verjährung†) entgegensteht (Gl. M. John III 321, welcher die Strafverfolgung für ausgeschlossen erklärt wissen will), da in diesen Fällen weder Freisprechung noch Verurteilung möglich ist, Einstellung aber nur bei möglicherweise zu hebenden Hindernissen der Aburteilung††) angewendet wird (RG. III 3. Jan., I 23. März 1880 R I 180, 505 E I 44, II 62, auch II 1. April 1881 R III 181). In Fällen, in welchen ein Urteil abgewartet werden muß, wie in jenen der §§ 170, 172 StrGB., dürfte Aussetzung der Verhandlung oder Einstellung des Verfahrens am Platze sein, weil kein wirksamer Strafantrag vorliegt. In den Fällen der §§ 199, 233 StrGB. dürfte Straffrei-Erklärung geeignet sei. S. Goltd. XXXVI 117.

3. Das Urteil muß die Anklage erschöpfen, also alle diejenigen Handlungen, welche durch den Eröffnungsbeschluß Gegenstand der Aburteilung wurden, oder deren Verbindung bei successiv ergangenen Eröffnungsbeschlüssen nach § 236 angeordnet worden war, in irgend einer Weise zur Erledigung bringen. Diese Erledigung kann bei einer Mehrheit von Strafthaten eine ebenso verschiedenartige sein, als überhaupt Möglichkeiten von Entscheidungsarten bestehen. Es können auch verbundene Sachen wieder getrennt und zur gesonderten Aburteilung verwiesen werden; dies wirkt aber bezüglich der abgetrennten nur wie die Aussetzung der Verhandlung.

4. Bezüglich einer und derselben That können gegen verschiedene Angeklagte ver-

---

*) Keller N. 5c Abs. 3 will sogar in den Rechtsmittelinstanzen, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen ist, die Sache durch Beschluß erledigt wissen. Wie soll aber derselbe lauten? In Wirklichkeit bedarf es keines Beschlusses; denn durch die Zurücknahme des Rechtsmittels wird das ergangene Urteil rechtskräftig. Höchstens über die Kosten kann noch ein Beschluß erforderlich werden.

**) RG. III 10. Nov. 1880 R II 487 E III 29 spricht sich zwar dahin aus, daß in einem Fall, in welchem mit einem Taubstummen eine Verständigung nicht möglich war, das Verfahren durch Beschluß auf vorläufige Einstellung hätte beendigt werden sollen, scheint also die Fälle des § 203 überhaupt nur zur Beschlußfassung, sei es auch erst nach der Hauptverhandlung, geeignet zu finden. Es dürfte aber bei gründlicher Prüfung sehr bedenklich erscheinen, einen Eröffnungsbeschluß dermaßen in der Schwebe zu belassen. Die Fälle des § 203 sind nicht anders gelagert, als beim Mangel des Strafantrags und der Grund, der bei diesem die Einstellung durch Beschluß in der RK. ablehnen ließ, die Verschiedenartigkeit des Rechtsmittels, schlägt auch in jenen Fällen an. Dafür, daß auch die Einstellung nach § 259 nur eine vorläufige, eine Einstellung „zur Zeit" sei, vgl. RG. III 31. Mai 1881 R III 351 E IV 211. Vgl. RG. II 2. Dez. 1881 R III 760.

***) In diesem Fall wollen John III 327 fg., Glaser II 547 freigesprochen wissen.

†) Bei Verjährung hält Dalcke N. 4, Puchelt S. 423 und Olshausen § 66 N. 8 Einstellung, Risch im Gerichtss. XXXVI 361 u. Zeitschr. f. ges. StrRW. IX 254, Keller N. 7, Binding, Hdb. I 831, Glaser II 545, Bennecke S. 559, Kries in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. V 12 Freisprechung für geeignet. Für Freisprechung auch RG. III 21. Juni 1882 R IV 595, 8. Okt. 1885 E XII 434 R VII 560.

††) Bayer. Entsch. II 241 wollen Einstellung des Verfahrens auch anwenden, wenn der Angeklagte zwischen Eröffnung des Hauptverfahrens und Hauptverhandlung gestorben ist. Besser dürfte das Verfahren für erledigt zu erklären sein.

schiedene Entscheidungen gefällt werden, nicht aber gegen einen und denselben Angeklagten. Bezüglich eines Angeklagten wegen einer That kann so wenig eine Trennung erfolgen, daß, selbst wenn die Strafe nur arithmetisch zu berechnen ist, wie bei Zolldefraudation nach der Höhe des defraudierten Zolls, und dem zu Grund liegend nach dem Werte der zu verzollenden Objekte, nicht wegen eines Teils dieser Objekte Urteil, wegen eines anderen Aussetzung der Verhandlung erfolgen könnte. Um so weniger in anderen Fällen. RG. I 13. Dez. 1888 E XVIII 297.

Weicht das Urteil vom Eröffnungsbeschluß ab (§ 263), indem es eine minder schwere Qualifikation annimmt, so darf wegen der schwereren nicht freigesprochen werden, ebensowenig von der im Eröffnungsbeschluß angenommenen Qualifikation, wenn überhaupt eine andere angenommen wird; oder von einer im Eröffnungsbeschluß angenommenen, ideell konkurrierenden Qualifikation, wenn nur eine derselben als vorliegend angenommen wird.*) RG. I 7. Okt. 1880 R II 301 E III 4, II 16. Nov. 1880 E III 43, III 25. Febr. 1882 R IV 210, I 13. Okt. 1883 R V 604, IV 13. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 188.

5. Zu Abs. 2. Wie schon oben erwähnt, soll nicht bloß in den in Abs. 2 aufgeführten Fällen Einstellung des Verfahrens stattfinden, Abs. 2 besagt vielmehr nur, daß beim Mangel des erforderlichen Strafantrags Einstellung erfolgen muß und zwar durch Urteil. Es begegnet auch keinem Anstand, daß, wenn das Vorliegen des Strafantrags bestritten wird, diese Frage vorerst zum Austrag gebracht und nur bei Annahme des Vorliegens weiter verhandelt wird. RG. I 12. Juli 1880 R II 188 E II 221, s. § 257 N. 10. Dies würde jedoch nicht durch einen auf die Sache eingehenden Beschluß, sondern nur durch den formellen Beschluß, die Hauptverhandlung fortzusetzen, bewirkt werden müssen, während bei der Annahme, daß Strafantrag nie gestellt worden oder derselbe zurückgenommen sei, Urteil auf Einstellung des Verfahrens erfolgen muß. RG. I 12. Juli 1880 R II 188 E II 221, II 2. Nov. 1880 R II 433 E II 398. — Löwe N. 11, Olshausen I zu § 64 N. 12, Dalcke N. 2, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 52, Glaser II 450 nehmen an, es könne, wenn der Mangel des Strafantrags sich zwischen Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung herausstelle, oder doch wenn in diesem Abschnitt der Strafantrag wirksam zurückgenommen werde, durch Beschluß die Einstellung des Strafverfahrens verfügt werden, wobei die Mehrzahl bemerkt, jedoch nur bei Einverständnis von Gericht und Staatsanwalt. Letzteres ist völlig inkonsequent. Wäre die beratende Strafkammer zur nachträglichen Einstellung mittels Beschlusses überhaupt zuständig, so wäre nicht abzusehen, weshalb sie nicht nach Gehör des Staatsanwalts auch gegen dessen Ansicht sollte entscheiden können. Derselbe würde jedenfalls das Recht der Beschwerde haben. Wäre aber Vereinbarung denkbar, so würde bei der Gleichstellung der Parteien die Zustimmung auch des Angeklagten und des Nebenklägers nötig sein. Allein die Strafprozeßordnung bietet, nachdem die Strafkammer ihre Aufgabe, über die Vorerhebungen zu beschließen, erfüllt hat, überhaupt keinen Raum für einen korrigierenden Beschluß einer andern beratenden Strafkammer, und zur erneuten Prüfung des Antrags auch keinen prozessualen Anstoß. Die seltenen Fälle, in welchen in diesem Stadium die Zurücknahme erfolgt, begründen kein Bedürfnis nach Vereinfachung des Verfahrens. Gl. M. Keller N. 13 Abs. 2. Goltd. XXXVI 145, Isenbart N. 172.

Ueber die Stellung des Antrags vgl. § 156. Es genügt, wenn der Strafantrag auch erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt worden war, wenn auch die Eröffnung mangels desselben nicht hätte erfolgen sollen. RG. II 20. April 1883 R V 270, IV 21. Jan. 1887 R IX 83.

6. Die Einstellung ist, auch wenn sie durch Urteil erfolgt, nur eine vorläufige.**) RG. II 31. Mai 1881 R III 351 E IV 211. Es kann also das Verfahren wieder aufgenommen werden, sobald das Hindernis beseitigt ist, welches der definitiven Erledigung des Straffalls durch Verurteilung oder Freisprechung im Wege stund; so auch wenn nach

*) Dies ist auch dann der Fall, wenn die Geschworenen die schwerere Qualifikation (Raub) verneinen, die minder schwere (Diebstahl) bejahen, in welchem Falle, wenn der erforderliche Strafantrag mangelt, Einstellung des Verfahrens zu erfolgen hat. S. oben § 151 N. 8g S. 299. Gl. M. Löwe N. 6b, v. Kries S. 583, RG. III 18. Dez. 1882 E VII 356.

**) Den Ausdruck „Einstellung zur Zeit" verwirft RG. 31. Mai 1881, weil er am Charakter der Einstellung nichts ändere.

Einstellung des Verfahrens wegen nicht wirksamen oder zurückgenommenen Strafantrags des einen Antragsberechtigten ein anderer Berechtigter Strafantrag stellt. RG. II 13. Juli 1881 R III 479, 20. April 1883 R V 270 läßt in diesem Fall sogar ein neues Verfahren zu. Allerdings legt RG. III 18. Dez. 1882 E VII 356 auch dem Einstellungsurteil eine gewisse Rechtskraft bei und spricht von dem nicht vorliegenden Wiederaufnahme-Verfahren. Es kann aber nicht angenommen werden, daß das RG. letzteres überhaupt notwendig findet, um nach einem Einstellungsurteil das Verfahren wieder aufzunehmen. Vielmehr erging jenes Urteil unter der Schwierigkeit eines erschöpfenden Geschworenenspruchs, gegen den ein neues Verfahren versucht worden war.

Der Einstellung an sich kann kein definitiver Charakter beigelegt werden, und die Anwendung der Regeln über Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Ungunsten des Angeklagten würde das Verhältnis gänzlich verschieben. Dagegen ist allerdings der Geschworenenspruch ein wesentlicher Teil der Sachentscheidung und konnte in einem neuen Verfahren derselbe ebensowenig durch eine neue thatsächliche Entscheidung ersetzt werden, als dies nach Publikation des Spruchs in demselben Verfahren möglich ist.

Nach erfolgter Einstellung kann das Verfahren durch einfachen Beschluß des Gerichts aufgenommen werden, wenn dargethan wird, daß nunmehr die Vorbedingungen einer erfolgreichen Verhandlung vorliegen.

Es kann aber von Wiederaufnahme des Verfahrens, nachdem die Einstellung rechtskräftig geworden ist, nur die Rede sein in der Richtung des der Anklage zu Grund gelegenen Antragsdelikts. Es muß angenommen werden, daß das Gericht, welches die Einstellung beschlossen hat, den Thatbestand nach allen Richtungen geprüft hat, so daß in der Einstellung zugleich die Negation des Vorliegens eines anderen, ohne Antrag verfolgbaren Deliktes liegt. Diese Negation wird rechtskräftig und schließt die nochmalige Verfolgung unter einem andern rechtlichen Gesichtspunkt aus. RG. IV 13. März 1888 R X 245, Goltd. XXXVI 184.

7. Liegen mehrere Anklagepunkte vor, so kann neben Einstellung auf Freisprechung oder Verurteilung erkannt werden. RG. IV 22. Dez. 1893 Goltd. XLI 424. Dies wurde sogar von RG. III 2. Mai 1895 E XXVII 194 in einem Falle gebilligt, in welchem durch einen Zeitungsartikel zwei Personen beleidigt waren und Einheit der That angenommen war; jedoch wegen Beleidigung der einen Person (wegen gelieferten Wahrheitsbeweises) auf Freisprechung, bezüglich der anderen Person wegen Mangels des Strafantrags auf Einstellung erkannt werden mußte. Hierbei wird Gewicht darauf gelegt, daß Einstellung die spätere Strafverfolgung zuläßt, wenn der Antrag nachträglich beigebracht wird. Dagegen hat RG. II 13. Nov. 1896 E XXIX 174 in einem Falle, in welchem die Anklage auf Diebstahl in idealem Zusammenfluß mit Sachbeschädigung aus § 304 StrGB. (Wegnahme von Bäumen aus einem Park) gerichtet war, das Instanzgericht aber nur Forstdiebstahl annahm und deshalb wegen Diebstahls und Sachbeschädigung freisprach, die Sache wegen Forstdiebstahls jedoch wegen Rechtshängigkeit an das Schöffengericht verwies, die Freisprechung getadelt, aber die Verweisung zum Schöffengericht, vor welchem das Hauptverfahren eröffnet war, gebilligt, weil dies Prävention begründe, ohne das Unzweckmäßige der Lösung zu verkennen. Daß zwischen beiden Urteilen ein Widerspruch vorliegt, dürfte nicht zu verkennen sein. Daß bei Einheit der That (wenn man diese einmal wegen Verübung durch einen Zeitungsartikel annimmt, was nicht notwendig ist) keine doppelte Entscheidung erfolgen kann, hat alle logischen und gesetzlichen Gründe für sich. Deshalb dürfte das zweite Urteil richtig, das erste unrichtig sein. Dagegen erkennt das zweite Urteil an, daß keine gesetzliche Entscheidung vorliegt, daß Analogie helfen müsse. Weshalb nicht die praktische Analogie des § 269, sondern die unpraktische des § 12 StrPrO. bzw. der Prävention gewählt wurde, ist nicht recht begreiflich. Nach richtiger und praktischer Lösung hätte im ersten Fall nur auf Einstellung, im zweiten auf Strafe wegen Forstdiebstahls erkannt werden müssen. Wegen der Beleidigung, bezüglich deren Wahrheitsbeweis vorlag, wirkte die Einstellung eo ipso definitiv. Richtiger wurde Realkonkurrenz angenommen.

8. Durch Publikation eines Urteils im Sinne des § 259 wird die Aufgabe des erkennenden Gerichts vorläufig erschöpft, vorbehaltlich einer Wiederaufnahme oder einer Aufhebung des Urteils infolge eines Rechtsmittels und Zurückverweisung der Sache in die Instanz (§ 369 Abs. 2, 3, § 394 Abs. 2, 3). Nach Publikation des Urteils kann also

das Gericht seine Thätigkeit nicht wieder aufnehmen, um Erläuterungen oder Abänderungen des Urteils oder Nachträge zu demselben zu beschließen. RG. II 22. Nov. 1881 R III 723 E V 173, I 23. April 1885 R VII 245, II 12. Juni 1896 Goltd. XLIV 154. Dies schließt aber nicht aus, daß offenbare Schreibverstöße, Rechnungsfehler oder ähnliche unwesentliche und offensichtliche Irrtümer durch einen nachträglichen Beschluß des erkennenden Gerichts richtig gestellt werden, d. h. es darf verbessert werden, was beschlossen war, aber keinen richtigen Ausdruck gefunden hat, nicht aber neues beschlossen werden, RG. IV 22. Jan. 1886 E XIII 267; ebenso darf das Gericht seine Verfügung genauer erklären, wenn über den wahren Sinn Zweifel entstanden sind. RG. III 15. März 1888 E XVII 230 R X 250.

Ist im Urteile einer von mehreren Anklagepunkten aus Versehen übergangen, so ist derselbe hiermit noch nicht erledigt, sondern kann nachträglich abgeurteilt werden. Es ist aber als unzulässig befunden, ohne Verbindungsbeschluß den unerledigten Anklagepunkt mit einem durch Wiederaufnahme des Verfahrens wiederholt zu erledigenden abzuurteilen, weil an sich die Strafkammer nur mit letzterem befaßt war, und ferner unzulässig, hierauf § 413 Abs. 2 anzuwenden, weil die noch nicht erledigte Aburteilung (§ 79) eine Erhöhung zugelassen haben würde. RG. II 21. Mai 1889 E XIX 227. Die Revision des Angeklagten wurde verworfen, weil er nicht beschwert war.

§ 260.

Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung.*)

Entw. § 220. RK. Prot. S. 401, 968.

1. Vorstehender Paragraph spricht zwei wichtige Prinzipien des deutschen Prozeßrechtes aus: vor allem das der freien richterlichen Beweiswürdigung, dann das weitere, daß sich die richterliche Ueberzeugung nur auf die Verhandlung stützen darf. Deshalb eignet sich jedes Urteil zur Aufhebung, welches nach den Entscheidungsgründen Erkenntnisquellen**) benützt hat, welche nicht in der Verhandlung vorgeführt und von der Verteidigung zu berücksichtigen waren. Hiervon macht nur die Notorietät eine Ausnahme; doch muß dieselbe in einer Weise festgestellt sein, welche ersehen läßt, daß über den Begriff der Notorietät kein Irrtum obwaltete. Die Notorietät definiert RG. II 15. Nov. 1887 R IX 610 E XVI 327 als das Bekanntsein von Thatsachen in einer Allgemeinheit, daß kein vernünftiger Grund vorhanden sei, dieselben in Zweifel zu ziehen, verlangt aber, daß dieselbe zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht sei. Wie etwas, was vernünftigerweise nicht geleugnet werden kann, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden soll, ist nicht recht verständlich. Wenn darunter verstanden werden soll, daß dasjenige, was als gerichtskundig oder notorisch behandelt werden soll, dem Angeklagten vorgehalten werden muß, so ist dies undurchführbar, da man fortwährend mit notorischen Thatsachen rechnet, ohne sich dessen nur bewußt zu werden. Thatsächlich wurde aber im bezeichneten Fall eine Thatsache als gerichtskundig bezeichnet, die es nicht war. Dies zu prüfen, steht dem Revisionsgericht ohne Zweifel zu.

Später sind zwei Urteile des IV. Senats, 4. Dezember 1891 und 4. Januar 1892 Goltd. XXXIX 342 ergangen, welche die Begriffe „gerichtskundig" und „notorisch" in bedenklicher Weise vermengen. Gerichtskundig ist eine Thatsache, welche das erkennende Gericht, als örtlich und daher auch dem Gericht allgemein bekannt und nicht zu bezweifeln feststellt, während notorisch nur dasjenige ist, was für die gesamte gebildete Welt anerkannte Thatsache ist. Das Urteil vom 5. Januar 1892 macht sogar eine solche Unterscheidung. Im ersten billigt das Gericht, daß über die angeblich notorischen Thatsachen verhandelt sein müsse; im zweiten legt es dar, daß das Gericht privates Wissen der Richter mit Gerichtskundigkeit verwechsele. Das dort Gesagte ist nicht zu beanstanden. Ueber wirklich Notorisches oder Gerichtskundiges kann aber nicht verhandelt werden. Es kann

---

*) Vgl. Freiheit der Beweiswürdigung. Goltd. XLI 355 fg.

**) Dies trifft jedoch nicht die Frage, inwieweit Beweismittel erhoben werden müssen, um eine gewisse Ueberzeugung begründen zu können, z. B. wie viel von einer Schrift verlesen werden muß, um annehmen zu können, daß dieselbe eine unzüchtige sei. RG. III 19. Februar 1883 E VIII 128.

nicht Gegenstand der Verhandlung und etwaiger Beanstandung seitens des Angeklagten sein, daß sich die Erde um die Sonne drehe; ebensowenig, daß öffentliche Räume am Gerichtssitz eine besondere Beschaffenheit haben. Das Verlangen der Verhandlung ist also nicht haltbar. Das Gericht hat vielmehr notorische oder gerichtskundige Thatsachen einfach als solche zu behandeln, welche keines Beweises bedürfen. Es muß aber den Parteien freistehen, dies zu bestreiten und dem Revisionsgericht, zu prüfen, ob der Begriff „Notorietät, Gerichtskundigkeit" nicht verkannt sei, wie dies im Urteil vom 5. Januar 1892 geschah. Dies ist nichts anderes, als wenn das richtige Verständnis anderer Begriffe bestritten wird. Aus dem Gesagten geht aber hervor, daß auf die Feststellung der Notorietät oder Gerichtskundigkeit weder die Regeln über den Beweis, noch jene über thatsächliche Feststellungen Anwendung finden können, sondern nur die Regeln der Logik. Vgl. Anonymus im Gerichtss. XLIII 299, John III 348, Bennecke S. 286, Löwe N. 1b. Dagegen v. Kries S. 339. — RG. IV 7. Februar 1896 E XXVIII 171 billigt, daß geschichtliche Thatsachen als gerichtskundig erklärt wurden und daß darüber, als des Beweises nicht bedürfend, nicht verhandelt wurde.

2. Fälle, in welchen wegen Benutzung nicht erhobener Beweismittel Urteile aufgehoben wurden, s. RG. II 16. Januar 1880 R I 236 E I 81, wo auf ermittelte Umstände Bezug genommen war, welche ein Geständnis glaubhaft erscheinen ließen, obgleich keine Beweisaufnahme erfolgt war; RG. I 31. Mai 1880 R I 841 E II 76, wo auf Urkunden Bezug genommen war, die nicht verlesen worden waren; ebenso RG. III 17. Nov. 1880 R II 523, 529, III 20. Sept. 1882 R IV 702 E VII 76.

3. Die freie Beweiswürdigung gibt dem Richter das Recht, jedem Beweismittel einschließlich der Angaben des Angeklagten oder Mitangeklagten denjenigen Grad von Glaubwürdigkeit einzuräumen, welcher seiner Ueberzeugung entspricht.

Auch an das Gutachten Sachverständiger ist der Richter in keiner Weise gebunden, RG. I 30. Nov. 1881 E VII 425; ebensowenig an die Feststellungen anderer Behörden, RG. III 9. Nov. 1882 E VII 220.

Der Richter ist ferner nicht gehindert, Geständnisse zu teilen, und einzelne Teile als wahr, andere als unwahr anzunehmen. Eine weitere Zergliederung der Regeln freier Beweiswürdigung kann unterbleiben, weil sich eine erschöpfende Darstellung jener Gedankenoperation doch nicht geben läßt.

4. Einen Ausnahmefall von freier Beweiswürdigung s. § 475 vgl. John III 342.

§ 261.

Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurteilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.

Das Gericht ist jedoch befugt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Beteiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urteil des Civilgerichts abzuwarten.

Entw. § 221. RK. Prot. S. 401, 422—424, 968, 969.

1. In der Regel ist die Entscheidung des Civilrichters für den Strafrichter nicht maßgebend, sondern muß der Strafrichter darüber, welches civilrechtliche, eine strafrechtliche Frage beeinflussende Verhältnis bestehe, selbst Beweise erheben und urteilen.*) Nur dann, wenn es sich um bestehende Rechtszustände handelt, können civilgerichtliche Urteile als Beweismittel dienen und Folgerungen für die Entstehung oder die Dauer der fraglichen Rechtsverhältnisse daraus gezogen werden. Insbesondere ist dies dann der Fall, wenn ein civilgerichtliches Urteil als rechtsbegründende Thatsache ins Gewicht fällt. RG. IV 25. Januar 1889 E XVIII 436. Näheres läßt sich jedoch nur an der Hand konkreter Fälle aufstellen.

2. Der Richter ist auch in keiner Weise gezwungen, von der Fakultät des Abs. 2 Gebrauch zu machen, sondern es hängt lediglich von Erwägungen der Zweckmäßigkeit ab,

---

*) S. Fälle dieser Art RG. II 5. Okt. 1886 R VIII 583 E XIV 364. Bayer. Entsch. III 152.

ob er davon Gebrauch machen will. Er kann dabei einer Partei, welche sich auf ein civilrechtliches Verhältnis beruft, das nicht im Prozeß begriffen ist, eine Frist zur Erhebung der Civilklage vorsetzen mit dem Präjudize, daß die Strafsache ihren Fortgang nehme, ohne auf die Einwendung weiter Rücksicht zu nehmen; es kann aber, wenn die Sache schon anhängig ist, die Verhandlung in der Strafsache aussetzen, bis das Civilurteil ergangen ist. Die Folgerungen, welche sich je nach Ausfall desselben ergeben, können gleichfalls nur nach den thatsächlichen Verhältnissen des Falles bemessen werden. Darauf, daß der Richter von dem Rechte des § 261, das Urteil des Civilrichters abzuwarten, keinen Gebrauch gemacht hat, kann eine Revision nicht gestützt werden. RG. III 4. Okt. 1888 E XVIII 123.

3. Von den Zulassungen des § 261 kann in der ersten und in der Berufungsinstanz Gebrauch gemacht werden, nicht aber in der Revisionsinstanz. RG. I 17. Jan. 1881 E III 253, R II 740.

4. Es gibt jedoch auch Rechtsverhältnisse, über welche der Strafrichter nicht zu judizieren hat, sondern bestehende Verhältnisse anerkennen muß; es sind dies insbesondere solche, welche den Schutz eines formellen Rechtes nach sich ziehen, z. B. das Bestehen eines Patents. RG. I 17. Jan. 1881 R II 740 E III 253, II 24. Okt. 1882 R IV 763 E VII 146. Doch muß die Entziehung aus der strafrichterlichen Kognition auf ganz besonderen Rechtsgründen beruhen, und kann dann vor allem Anlaß geben, von § 261 Abs. 2 Gebrauch zu machen. Landesrechtliche Bestimmungen dieser Art müssen meist als durch die Reichs-Justizgesetze außer Wirksamkeit gesetzt erachtet werden, so § 14 des preuß. Gesetzes vom 14. Mai 1861, wonach das Strafverfahren in Stempeldefraudationsfällen auszusetzen und die Entscheidung des Civilrichters abzuwarten war, ob eine Urkunde stempelpflichtig sei. RG. II 24. April 1883 R V 277 E VIII 225, Berlin 1. Dez. 1884 Jahrb. des KG. V 260. Zu den Verhältnissen, in welchen das Urteil des Civilrichters abgewartet werden muß, gehören die Fragen über Gültigkeit einer bestehenden Ehe (z. B. bei Bigamie) nicht. Dagegen ist die Auflösung der Ehe durch Ausspruch des Ehrichters als Vorbedingung der Verfolgbarkeit (§§ 172, 238 StrGB.) wesentlich von den in § 261 berührten Verhältnissen verschieden. RG. I 6. Nov. 1882 E VII 298 R IV 787, II 28. Dez. 1886 E XV 122 R VIII 791, IV 8. Febr. 1887 E XV 261 R IX 121, I 28. Sept. 1891 E XXII 175.

5. Civilrechtliche Verhältnisse, deren Entscheidung als Vorfrage für die Entscheidung über eine Anklage nicht erforderlich ist, darf der Strafrichter nicht zur Beurteilung ziehen. RG. III 11. Juni 1881 R III 380 E IV 355. Die analoge Anwendung des § 261 auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse, welche in einem Verwaltungs-Streitverfahren zum Austrage gebracht werden können, nimmt in Anspruch Löwe N. 9. Abweichend RG. IV 25. Jan. 1889 E XVIII 436, München 25. Jan. 1890 bayer. Entsch. VI 8. Eine Gesetzwidrigkeit würde keinesfalls darin erblickt werden können, wenn ein Gericht beschließen sollte, die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts abzuwarten. An dieselbe rechtlich gebunden, würde es aber dennoch nicht sein. Vgl. auch RG. I 2. März 1893 E XXIV 67, wobei es sich um eine Erbschaftsgebühr in Elsaß-Lothringen handelt.

6. Nach Absatz 2 kann das Strafgericht einem der Beteiligten aufgeben, binnen bestimmter Frist Klage zu stellen. Es ist dies an sich jeder bei dem bürgerlichen Rechtsverhältnisse Beteiligte, welcher nach diesem in der Lage ist, Civilklage zu stellen. Selbstverständlich hat aber die Auflage des § 261 Abs. 2 nur dann einen Sinn, wenn der Beteiligte am Ausgange des Rechtstreites und an der Strafsache ein Interesse hat; also insbesondere der Angeklagte, dessen Strafbarkeit von der Anerkennung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt und der deshalb beantragt, ihm eine Frist zu gewähren, innerhalb deren er das Rechtsverhältnis zur Anerkennung zu bringen vermag. Aehnlich Glaser II 96. Die Verjährung ruht während des Rechtsstreits nicht. Berlin 4. April 1889 Jahrb. des KG. IX 160.

7. Löwe N. 8, John III 359 N. 5, Hellweg-Dochow S. 246, Bennecke S. 283 N. 6 nehmen an, § 261 beziehe sich nur auf Endurteile, lasse aber eine analoge Anwendung auf andere Prozeßstadien zu. Dies ist formell nur in Bezug auf Abs. 1 richtig, da nur das Endurteil über die Strafbarkeit entscheidet. Abs. 2 dagegen spricht allgemein vom Gericht und wird aus der Stellung des § 261 im Gesetz zu viel gefolgert. Derselbe findet insbesondere bei der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens Anwendung.

8. Löwe N. 7, John III 362 N. 8 sind der Ansicht, trotz vorgesteckter Frist könne dem Verfahren vor Ablauf der Frist Fortgang gegeben werden, wenn sich hiezu ein sach-

licher Anlaß ergebe. A. M. Glaser II 96 mit Recht. Wenn das Gericht einem Beteiligten erklärt: „Ich halte mit dem Verfahren eine gewisse Zeit ein, welche du zur Anstellung der Civilklage benützen kannst"; so hat derjenige, dem der Beschluß zugestellt ist, hierauf ein prozessuales Recht, wie nach jeder an eine Frist geknüpfte Aufforderung etwas zu thun. Das Gericht darf nicht gegen sein eigenes Präjudiz handeln.

§ 262.

Zu einer jeden dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, ist eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen erforderlich.

Die Schuldfrage begreift auch solche von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen.

Die Schuldfrage begreift nicht die Voraussetzungen des Rückfalles und der Verjährung.

Entw. § 222. RK. Prot. S. 401, 459, 745—754, 772, 969, 970.

1. Die Bestimmung des Abs. 1, welche nach sich zieht, daß die Schuldfrage durch jede, mit fünf Richtern besetzte, erkennende Strafkammer (auch die Berufungskammer) nur mit vier Stimmen, bei den Geschworenensprüchen nur mit acht Stimmen bejaht werden kann, beim Reichsgericht in erstinstanziellen Sachen mit den Stimmen von zwei Dritteilen der anwesenden Richter (§ 139 GVG.) bringt erhebliche Schwierigkeiten mit sich. Vor allem entstund eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Subsumtion unter das Strafgesetz zur Schuldfrage gehöre. Bejahend Löwe N. 2a, Voitus, Kontr. II 445, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 98, Keller N. 3, Hellweg-Dochow S. 307, v. Kries S. 441. Verneinend v. Schwarze N. 1, Puchelt N. 2. Diese Frage dürfte im ersteren Sinne entschieden sein. Es gibt keine abstrakte Schuldfrage, sondern nur die Frage nach einer konkreten, ein bestimmtes Strafgesetz verletzenden Schuld; und mit Recht sagt Keller, die Schuldfrage habe für den rechtsgelehrten Richter denselben Umfang wie für den Geschworenen.

2. Dies führt zur Frage, muß der Vorsitzende in einem Richterkollegium die Schuldfrage in gleicher Weise zur Abstimmung bringen, wie bei den Geschworenen, in einer alle Thatbestandsmerkmale umfassenden Frage. Dies ist nirgends vorgeschrieben und würde zur Folge haben, daß, wenn zwei oder drei Meinungen über die Qualifikation der That sich gegenüberstehen, die Abstimmung resultatlos bleiben und zur Freisprechung führen müßte, obgleich alle Richter der Ansicht sind, daß der Angeklagte sich einer strafbaren That schuldig gemacht habe. Wird aber die Schuldfrage in ihre einzelnen Merkmale zerlegt zur Abstimmung gebracht, so kann sogar mit Zweidritteilmehrheit jedes einzelne Merkmal bejaht werden, während das Ergebnis diese Mehrheit nicht für sich hat, weil verschiedene Richter einzelne wesentliche Merkmale verneint hatten. Löwe a. a. O. zieht, von dem ersteren Standpunkt ausgehend, den Schluß, es sei freizusprechen, wenn sich z. B. drei Stimmen für Diebstahl, zwei für Unterschlagung erklären, obgleich dies offenbar dem Rechtsgefühl widerstreitet.

Dadurch, daß in dem Urteil das Stimmenverhältnis nicht anzugeben ist, wie beim Geschworenenspruch (§ 307 Abs. 2) (RG. II 20. Jan. 1880 R I 250, 15. Juni 1880 R II 70), wird die Schwierigkeit nur von der Oberfläche verdrängt, nicht beseitigt. Manche Gerichte haben jedoch das Dilemma in den Entscheidungsgründen dargelegt.*)

Das Reichsgericht hat sich hierbei gegen die Abstimmung über einzelne Thatbestandsmerkmale erklärt, wenn verschiedene Mehrheiten bestehen, also obige Eventualität entstehen kann. RG. III 14. Dez. 1881 R III 797. Im übrigen lagen folgende Fälle vor:

a) RG. III 13. Okt. 1880 E II 380. Es war freigesprochen, weil eine Stimme die Schuldfrage, eine andere die Nichterweislichkeit einer aus § 186 strafbaren Beleidigung verneinte. Das RG. billigte dies.

---

*) Daß die Art der Abstimmung in zweifelhaften Fällen in den Entscheidungsgründen darzulegen, um eine Nachprüfung zu ermöglichen, wie John III 377 meint, zum nobile officium der Strafkammer gehöre, kann als richtig nicht anerkannt werden.

b) RG. III 28. Jan. 1882 R IV 84 E V 404. Das Instanzgericht konnte sich nicht einigen, ob Diebstahl oder sog. Mundraub (§ 370 Ziff. 5 StrGB.) vorliege und sprach frei. Das RG. hob auf, weil auch die Entwendung nach § 370 Ziff. 5 Diebstahl sei, nur ein minder strafbarer. Deshalb sei eine besondere Abstimmung zulässig gewesen, welche im Zweifel das weniger strafbare ergeben hätte.

c) RG. III 25. Febr. 1882 R IV 198. Die Instanz hatte freigesprochen, weil zwar Einstimmigkeit für objektive Falschheit eines Eides vorlag, aber 2 Stimmen dolose, 2 fahrlässige, 1 schuldfreie Ableistung angenommen hatte. Das RG. hob auf, weil anscheinend in einer Abstimmung die divergierenden Meinungen konstatiert worden waren, nicht aber successive von den höheren Schuldgraden ausgehend, über die verschiedenen möglichen Schuldformen abgestimmt worden war.

d) RG. II 17. April 1883 E VIII 218. Die Instanz hatte freigesprochen, weil bei einem Vergehen aus §§ 323, 326 StrGB. die Ansichten über Fahrlässigkeit und Schaden wie bei a auseinandergegangen waren. Das RG. hob auf, weil die Ansicht einer verneinenden Minorität rechtsirrig war.

Aehnlich wurde auch in anderen Fällen erkannt. Das RG. hat demnach kein durchgreifendes Prinzip anerkannt, welches die Freisprechung bei genügender Mehrheit für Strafbarkeit der That entschieden zu vermeiden geeignet ist. Vielmehr soll hiernach über bestimmte Schuldfragen, ähnlich wie bei den Geschworenen, abgestimmt werden; es soll allmählich über die verschiedenen möglichen Gradationen der Schuld abgestimmt werden, damit die Richter, welche den höheren Schuldgrad annehmen, aber ohne die genügende Majorität zu gewinnen, sich für den darin enthaltenen geringeren Schuldgrad aussprechen können; endlich hält sich das RG. für berechtigt, nicht nur die zu einem Schuldausspruch führenden Rechtsansichten zu würdigen, sondern auch solche, welche den Schuldausspruch gehindert haben, um unter Rektifikation irriger Ansichten und Beobachtung des § 398 Abs. 1 zu einem besseren Resultate zu gelangen. Dies setzt jedoch voraus, daß die Gründe des Urteils die divergierenden Meinungen angeben, wozu sie gesetzlich nicht gezwungen sind.

3. Nach Abs. 2 gehören die Schuldausschließungs-, Erhöhungs- und Minderungsgründe zur Schuldfrage, d. h. wenn nicht zwei Dritteile der Stimmen dafür sind, daß die Schuld nicht ausgeschlossen sei, muß Freisprechung erfolgen; wenn nicht diese Stimmenzahl den Erhöhungsgrund annimmt, kann nur die mindere Schuld als bewiesen angenommen werden; wenn nicht die gleiche Stimmenzahl den Strafminderungsgrund verneint, ist er als vorliegend anzunehmen. RG. I 2. Nov. 1882 R IV 782. Hiermit sind die Fälle nicht zu verwechseln, welche, ohne die Schuldfrage im mindesten zu berühren, nur zu einer geringeren Strafausmessung führen, wie das Vorliegen eines leichteren Falls. RG. II 10. Februar 1882 R IV 147 E VI 25; oder auch die Anrechnung der Untersuchungshaft.

Dagegen bilden wirkliche durch den Thatrichter nach § 262 festzustellende strafmindernde Umstände jene der §§ 157, 158 StrGB. RG. I 27. April 1880 R I 674 E I 423, ebenso § 213 und § 216 im Verhältnis zu § 212. Zu § 213 vgl. RG. IV 8. Juni 1886 R VIII 441 E XIV 299 und John in Goltd. XXV 393 fg. Den Fall des § 216 hat als selbständiges Delikt erklärt Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 8. Febr. 1896 E XXVIII 206. (Vgl. RG. I 15. November 1880 E II 442 R II 521, 9. Nov. 1893 E XXIV 369, auch II 25. März 1884 R VI 225.

Als die Strafbarkeit ausschließende Umstände sind zu betrachten jene der §§ 46, 163 Abs. 2, 310 StrGB.

4. Mit einfacher Stimmenmehrheit sind zu entscheiden: die Frage, ob Verjährung eingetreten sei, weil diese von prozessualen Umständen abhängt, welche auch in schwurgerichtlichen Fällen das Richterkollegium zu entscheiden hat, wobei es jedoch an die im Geschworenenspruch festgestellten Umstände, z. B. die Zeit der That gebunden ist. RG. IV 7. Dez. 1886 E XV 107; — ferner die Frage des Rückfalls, welche ebenfalls von prozessualen Vorkommnissen abhängt und zur Strafzumessung gehört, die Frage nach den mildernden Umständen, welche zur Strafzumessung gehört (RG. IV 12. Juni 1885 R VII 378); ebendeshalb auch die Frage, ob ein Fall zu den minder schweren oder besonders leichten gehört, ob die Sache schon rechtskräftig abgeurteilt ist, die Frage, ob ein notwendiger Strafantrag vorliege. RG. I 12. Juli 1880 R II 188 E II 221, II 14. April 1882 R IV 324 E VI 162, III 1. Mai 1884 R VI 331.

§ 263.

Gegenstand der Urteilsfindung*) ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt.

Das Gericht ist an diejenige Beurteilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden.

Entw. § 223. RK. Prot. S. 401, 970.

1. Für die Urteilsfällung ist die Anklage, d. h. der in dem Eröffnungsbeschluß als Gegenstand der Anklage bezeichnete Thatbestand maßgebend, welcher nur bei Unvollständigkeit oder Unklarheit des Eröffnungsbeschlusses aus der Anklageschrift ergänzt werden darf. RG. II 8. März 1881 E III 406. Von solcher Ergänzung kann nicht die Rede sein, wenn Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß verschiedene Straftaten zum Gegenstand haben. RG. I 16. Mai 1895 E XXVII 233.

Der Eröffnungsbeschluß ist jedoch nicht in allen Einzelheiten maßgebend, sondern nur in seinen allgemeinen, die Individualität des Falls begrenzenden Umrissen. Vgl. RG. IV 22./29. April 1884 R VI 290. Als Merkmal, welches in dieser Beziehung feststehen muß, kann aber fast nur die Person des Thäters erachtet werden; denn alle übrigen, wie selbst Zeit**) und Ort, sowie häufig Gegenstand der That können wechseln. Dies ist sogar bei der Person des Beschädigten der Fall; es würde z. B. die Identität des Falls nicht aufheben, wenn es sich herausstellen sollte, daß nicht der A. sondern der B der Beschädigte ist. RG. I 25. Februar 1884 E X 149, II 16. Sept. 1887 R IX 430, Goltd. XXXV 303, II 21. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 181. Es ist also eine nur nach den konkreten Umständen des Falls zu entscheidende Frage, ob derselbe Thatbestand der Anklage und, nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung verändert, dem Urteile zu Grunde liegt. Es wird festgehalten werden müssen, daß ein wesentliches Thatbestandsmerkmal gemeinsam sein muß. Man würde z. B. von Identität des Falls noch sprechen können, wenn ein der Körperverletzung Angeklagter wegen Raubes verurteilt werden würde, nachdem festgestellt ist, daß er die körperliche Vergewaltigung zur Wegnahme beweglicher Sachen benützte. Im allgemeinen läßt sich nur sagen, daß derselbe Vorgang der Aburteilung wie der Anklage zu Grund liegen muß. Dagegen kommt es weder auf die Einzelheiten dieses Vorgangs, noch auf die Art der Beteiligung an demselben im wesentlichen an. Vgl. RG. III 1. Okt. 1885, 15. Nov. 1886 E XII 409, XV 133, II 1. Nov. 1893 E XXIV 370.

2. Die rechtliche Qualifikation ist für die Frage der Identität der Anklage ohne allen Belang.***) Es läßt sich also auch nicht unbedingt sagen, daß ein einer einfachen That Angeklagter nicht wegen mehrfacher Verübung bestraft werden könne. Dies ist nur dann der Fall, wenn zu der der Anklage zu Grunde liegenden That weitere hin-

---

*) Ueber die Materie der Klagenänderung gehen die Ansichten soweit auseinander, daß es schwer hält, bezüglich der Detailfragen die verschiedenen Autoren anzuführen. Es wird deshalb im allgemeinen auf Plank, System. Darstellung des deutschen Strafverfahrens S. 317 fg., Zachariä, Hdb. des deutschen Strafprozesses II 508 fg., Glaser im Gerichtss. XXXVI 81 fg., Eichhorn, GS. XXXVIII 401 fg., v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 126 fg., v. Kries S. 565, John I 247 fg., Glaser, Hdb. II 35 fg. verwiesen.

**) S. RG. FS. 29. Aug. 1881 R III 493. Selbstverständlich ist es noch weniger zu beanstanden, wenn eine von der Anklage abweichende Zeitangabe nur auf Schreibverstoß beruht. RG. III 7. April 1880 R I 549.

***) S. Beispiele: Verurteilung wegen Betrugs bei Anklage wegen Unterschlagung RG. I 10. Januar 1884 E IX 420, der fahrlässigen bzw. vorsätzlichen Begehung der That RG. I 20. Mai 1880 R I 798, III 13. Oktober 1880 R II 332 E II 361, statt Kindsaussetzung Unterdrückung des Personenstands RG. III 21. April 1880 R I 639 E II 15. Unterschlagung statt Untreue RG. II 22. Juni 1880 E II 116 R II 99, Anstiftung zur Unterschlagung statt Hehlerei RG. IV 13. Dez. 1887 R IX 722, Unterschlagung statt Diebstahl RG. IV 10. März 1884 E XII 88, Nichtanzeige von Brandstiftung statt Mitthäterschaft RG. III 5. April 1886 E XIV 78, Nichtanzeige von Mord statt Teilnahme RG. II 30. Sept. 1890 E XXI 78. Vergehen gegen die KonkO. § 210 Ziff. 3 statt Ziff. 2 RG. I 3. Nov. 1884 E XI 251 R VI 685, Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 und solche nach §§ 271, 272 StrGB. RG. IV 12. Nov. 1895 R XXVII 414, Untreue und Betrug RG. III 7. Mai 1894 Goltd. XLII 124.

zukommen würden, welche mit der ersteren real konkurrieren. RG. III 23. Juni 1880 R II 101. Dagegen steht, vorbehaltlich der Vorschriften des § 264, der Annahme realer Konkurrenz im Urteile nichts im Wege, wenn sich bei der Anklage eines teilbaren Delikts, z. B. Diebstahls, erst in der Hauptverhandlung herausstellt, daß die That nicht in einer Handlung oder in einer als eine Handlung rechtlich zu beurteilenden Verübungsart (Fortsetzung) begangen ist, sondern successive durch mehrere selbständige Handlungen. RG. II 6. Juli 1880 R II 163, III 10. Dez. 1883 E IX 344 R V 766, I 17. Jan. 1884 E IX 426. Ebenso ist das Verhältnis, wenn abweichend von der Anklage, welche nur ein Delikt annahm, ideale Konkurrenz zweier Delikte angenommen wird. RG. I 27. April 1880 R I 681. Ohnehin können bei Fortsetzung, sowie bei gewohnheits- und gewerbsmäßig verübten (Kollektiv-) Delikten Einzelhandlungen zur Aburteilung gezogen werden, wegen welcher einzeln und speziell das Hauptverfahren nicht eröffnet ist.

Es ändert die Anklage nicht, wenn der Angeklagte einer anderen Form der Beteiligung an der That wegen verurteilt wird, als die Anklage annahm. So, wenn die Anklage Thäterschaft annahm, die Hauptverhandlung Anstiftung herausstellt, RG. III 8. Dez. 1880 E III 96, sogar bei Diebstahl und Hehlerei wurde keine unzulässige Abweichung von der Anklage angenommen: RG. I 19. Dez. 1881 R III 811 E V 249, III 17. Mai 1882 R IV 493, 24. Juni 1882 R IV 611, I 12. März 1883 E VIII 135, III 23. Okt. 1884 R VI 644, II 5. Mai 1885 E XII 187. Um so weniger ist dies der Fall bei Thäterschaft und Beihilfe. RG. II 23. Okt. 1883 E IX 161, I 27. Okt. 1884 R VI 654.

Endlich ist auch nicht ausgeschlossen, die That unter einem rechtlichen Gesichtspunkt zu subsumieren, welcher im Eröffnungsbeschluß ausdrücklich verneint ist, RG. III 15. Dez. 1880 R II 637, 15. April 1882 R IV 326, um so weniger unter einen Gesichtspunkt, über welchen im Eröffnungsbeschluß stillschweigend weggegangen wurde. RG. I 27. April 1880 R I 681 (§ 264). Ebensowenig ist es von Belang, ob die Ausdehnung der Anklage eine höhere, gleiche oder geringere Strafbarkeit des Deliktes mit sich bringt.

War in einem Urteile die Anwendbarkeit einer rechtlichen Qualifikation der That verneint und unter Annahme einer anderen verurteilt, so steht, nachdem das Urteil aufgehoben war, bei der erneuten Aburteilung dem Rückgriff auf die früher verneinte Qualifikation nichts entgegen. RG. I 20. Dez. 1894 Goltd. XLII 409.

3. Nicht zu verwechseln mit der Zulässigkeit, im Urteile von der Anklage abzugehen und einen andern Thatbestand als Ergebnis der Beweisführung anzunehmen, ist die Pflicht des Gerichts, sich über Gesichtspunkte auszusprechen, deren mögliches Vorliegen in Frage gestellt ist. In dieser Richtung sind folgende Regeln festzuhalten:

a) Der Thatbestand, den die Anklage aufgestellt hat, muß im Urteile erschöpfend behandelt sein. Es muß also der Thatbestand unter allen Gesichtspunkten erörtert sein, unter welchen die Anklage die Strafbarkeit der That angenommen hat. RG. II 19. Okt. 1880 R II 352 E II 360, 20. März 1891 E XXI 405. Wenn der Thatbestand von der Anklage in mehrfacher Richtung aufgestellt ist, z. B. Betrug mittels mehrfacher Vorspiegelungen, so müssen alle Richtungen im Urteile erörtert sein. RG. II 28. Dez. 1880 E III 147.

b) Eine von der Anklage abweichende, mögliche Beurteilung des festgestellten Thatbestands muß nur dann als nicht begründet erörtert werden, wenn ein direkter Antrag der Parteien vorliegt, diese Art der Beurteilung dem Urteil zu Grund zu legen. RG. III 21. April 1880 R I 639 E II 15, Goltd. XXVIII 446, 28. April 1880 E II 30, Goltd. XXVIII 456, I 3. Mai 1880 R I 720 E I 375, 20. Mai 1880 R I 798, III 25. Mai 1881 E IV 192 R III 325, II 16. Dezember 1881 R III 807, IV 3. Okt. 1884 R VI 594, IV 20. Mai 1887 E XVI 111. Die bloße Erwähnung eventueller Gesichtspunkte der Strafbarkeit in der Anklageschrift, welche im Eröffnungsbeschluß keine Berücksichtigung gefunden hat, zwingt das Gericht nicht zur Erörterung. RG. III 25. Mai 1881 R III 325 E IV 192. Ist dagegen eine mögliche Beurteilung der That durch den Staatsanwalt mittels eines eventuellen Antrags angeregt, so kann sich das Gericht der Beurteilung nicht durch den formellen Grund entziehen, daß die Anklage nicht darauf gerichtet war. RG. I 8. Dez. 1881 R III 779 E V 230, III 11. Dez. 1884 R VI 790.

c) Hat endlich das Gericht im Urteile den vollen Thatbestand eines anderen Delikts festgestellt, als des in der Anklage angenommenen, so muß Verurteilung erfolgen, auch wenn kein Antrag in dieser Richtung gestellt wurde, und führt die Unterlassung einer solchen Verurteilung auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils, wenn die Unter-

lassung nicht rechtlich gerechtfertigt ist. RG. II 29. März 1881 E IV 34, 16. Dez. 1881 R III 807, IV 10. März, 22. Sept. 1885 R VII 164, 522 E XII 88.

Findet überhaupt das Gericht Grund, zwar nicht nach Auffassung der Anklage, aber unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu verurteilen, so ist es durch die Anträge der Staatsanwaltschaft hieran in keiner Weise gehindert. Fällt die That bei Annahme eines schwerer strafbaren Thatbestands nicht mehr unter die Zuständigkeit des Gerichts, so hat es § 270 anzuwenden. Dehnt dagegen die Staatsanwaltschaft gemäß § 264 die Anklage aus, so muß das Gericht auch in dieser Richtung Urteil erlassen, und deshalb auch dann, wenn ein nach der Anklage notwendiger Strafantrag wirksam zurückgenommen wird, weiter verhandeln, wenn der Staatsanwalt erklärt, in anderer Richtung die Anklage begründen zu wollen. RG. I 12. Jan. 1888 R X 32.

4. Verurteilt das Gericht unter einem von der Anklage abweichenden Gesichtspunkt, gleichviel ob der angenommene Thatbestand ein schwerer oder minder strafbarer ist, als der in der Anklage angenommene, so findet keine Freisprechung unter dem abgelehnten Gesichtspunkt statt, sondern ist die Abweichung nur in den Gründen zu erörtern, da die Freisprechung stets die That ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Qualifikation trifft. RG. I 7. Oktober 1880 R II 301 E III 4, II 16. Nov. 1880 E III 44, I 13. Okt. 1883 R V 604, 18./28. Dez. 1893 E XXV 27.

5. Ueber die Wirkung des rechtskräftigen Urteils auf Verbrauch der Strafklage s. zu § 151 N. 8. Hier ist nur noch beizufügen, daß von Verbrauchen der Strafklage nie die Rede sein kann, wenn es sich bei der Aburteilung um ein noch nicht abgeurteiltes selbständiges Delikt handelt, so daß es auf die Feststellung des Urteils ankommt, ob eine selbständige Strafthat oder durch Einheit der Handlung auch Einheit der Strafthat oder idealer Zusammenfluß vorliege. Diese Frage kann z. B. leicht entstehen, wenn die in einer Druckschrift enthaltenen mehreren Strafthaten successive zur Aburteilung kommen. RG. I 5. Jan. 1891 E XXI 276. Vgl. auch RG. I 17. Nov. 1892 E XXIII 307.

Durch Unzuständigkeitserklärung wird die Strafklage nicht verbraucht. RG. III 18. Oktober 1894 E XXVI 150; auch nicht durch Einstellung des Verfahrens seitens des Schöffengerichts wegen Zurücknahme einer Privatklage. RG. IV 10. Mai 1895 E XXVII 216.

Der Einwand des Verbrauchs der Strafklage kann auch noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. RG. IV 7. Jan. 1896 E XXVIII 97.

6. Ebensowenig wie das Gericht an die Anträge der Staatsanwaltschaft bezüglich Qualifikation der That gebunden ist, ebensowenig ist dies der Fall bezüglich derjenigen Qualifikation, welche der That in dem die Strafverfolgung bedingenden Antrag (§ 61 StrGB.) gegeben ist. RG. II 2. Nov. 1880 R II 433 E II 398, III 8. Okt. 1881 R III.608 E V 97.

§ 264.*)

Eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen.

Bestreitet der Angeklagte, unter der Behauptung auf die Verteidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetretene Umstände, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten,

*) Vgl. Meves in Goltd. XXXVIII 93 fg., 253 fg.

oder welche zu den im zweiten Absatze bezeichneten gehören, so ist auf seinen Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen.

Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erscheint.

Auf die in § 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen findet die Vorschrift des dritten Absatzes nicht Anwendung.

Entw. § 224. RK. Prot. S. 401–405, 772, 970–973.

1. Die Klagänderung, wie meist die Aenderung des in der Anklage angenommenen Thatbestands durch das Urteil (§ 263) bezeichnet wird, macht Vorkehrungen für den Angeklagten notwendig, damit dieser nicht durch die andere Gestaltung der Anklage überrascht und dadurch der ihm gegen die neue Richtung derselben zu Gebot stehenden Beweis- und Verteidigungsmittel verlustig wird. Diese Vorkehrungen bestehen in einem Vorhalt über die in das Auge gefaßten Eventualitäten der Verurteilung und in der Berechtigung des Angeklagten, unter Umständen Aussetzung der Verhandlung zu besserer Vorbereitung der Verteidigung zu verlangen. Dieselben sind somit ausschließlich zum Vorteile des Angeklagten eingeführt und es kann deshalb ein Verstoß gegen § 264 nicht vom Staatsanwalt zum Nachteil des Angeklagten gerügt werden (§ 378). RG. II 7. Dez. 1881 E V 218.

2. Die Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts muß erfolgen, gleichviel ob das eventuell anzuwendende Strafgesetz ein härteres oder milderes ist, als das in der Anklage angeführte. Eine Abänderung des Eröffnungsbeschlusses findet auch in diesem Falle nicht statt. Es muß aber ein anderes Strafgesetz in Frage stehen, nicht bloß eine andere Begehungsart derselben Strafthat, wie z. B. Nichtführung von Büchern oder unordentliche Führung derselben oder Unterlassung der Bilanzziehung beim einfachen Bankerutt. RG. II 1. März 1881 R III 88 E III 417. (Abweichend nahm Notwendigkeit des Hinweises an RG. III 3. Nov. 1884 R VI 685 E XI 251 IV 23. Jan. 1891 E XXI 387) Verrücken eines Grenzsteins oder falsches Setzen eines solchen (RG. I 23. Januar 1882 R IV 62). Die Notwendigkeit des Hinweises wurde nicht angenommen: bei Verletzung einer Berufspflicht statt der einer Gewerbepflicht*) bei fahrlässiger Tötung oder Verletzung. RG. II 31. Mai 1881 R III 350 Ausbeutung des Leichtsinns statt der Notlage bei Wucher (RG. III 18. Juni 1888 E XVII 440) Vorschußleistung durch Vermittelung oder durch Gewährung von Gelegenheit bei Kuppelei RG. IV 4. Januar 1895 Goltd. XLII 412. Etwas anderes ist es, wenn ein Strafgesetz zwei gänzlich verschiedene Thatbestände in sich vereinigt, z. B. die Herstellung und das Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel in § 12 Ziff. 1 RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln. RG. II 3. April 1883 R V 212 E VIII 149. Jedoch nahm die Notwendigkeit des Hinweises an RG. III 15. Juni 1885 E XII 379 bei Annahme eines andern Merkmals aus § 223a StrGB. oder RG. II 29. März 1887 R IX 204 bei Annahme mehrerer solcher Umstände statt eines einzelnen oder RG. 8. Juni 1888 nahm an, es genüge, wenn bei Anklage aus § 224 auf § 223a übergegangen werden solle, eine Hinweisung auf § 223a im allgemeinen. Ferner nahm die Notwendigkeit eines Hinweises an RG. III 23. Febr. 1885 R VII 138 bei Annahme des Erbrechens eines Behältnisses, statt Einbruchs. Diebstahl aus § 243 Ziff. 3 statt Ziff. 2 RG. III 11. Juni 1894 Goltd. XLII 241 bei Hausfriedensbruch durch Eindringen, statt unbefugten Verweilens (RG. II 11. Okt. 1889 E XIX 401); bei Vernichtung amtlicher Urkunden (§ 348 Abs. 2 StrGB.), wobei statt amtlich anvertrauten amtlich zugängliche Urkunden angenommen wurden (RG. II 24. März 1893 E XXIV 89), bei gewerbsmäßiger statt gewohnheitsmäßiger Hehlerei RG. I 14. März 1895 E XXVII 138 bei anderen Hehlereihandlungen als im Eröffnungsbeschluß

*) Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß Berufs- und Gewerbspflicht bei fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung keine so scharf getrennten Begriffe sind, daß, wenn der Eröffnungsbeschluß nur einen von beiden Ausdrücken gebraucht, das Urteil aber den andern angemessen findet, keine Belehrung wegen veränderten rechtlichen Gesichtspunkts notwendig ist. Das Urt. RG. II 20. Febr. 1891 E XXI 372 hat jedoch sogar einen Hinweis auf § 230 Abs. 2 genügend befunden.

angenommen. RG. III 5. Mai 1892 Goltd. XL 140. Es läßt sich überhaupt nicht verkennen, daß das Reichsgericht allmälig zu einer strengeren Praxis überging. So fand RG. III 14. Juli 1880 R II 191 die Hinweisung nicht erforderlich bei Verurteilung aus § 186 statt § 187 StrGB., während RG. III 26. Nov. 1881 R III 744 E V 211, IV 5. Nov. 1889 E XX 34 dies notwendig fand. Ebenso wechselte die Ansicht bei Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung statt gefährlicher. Aus diesen Beispielen geht schon hervor, daß die Frage, ob Hinweisung auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erforderlich sei, nicht formell darnach beurteilt werden darf, ob der gleiche Paragraph des Strafgesetzbuchs oder eines andern Strafgesetzes anwendbar sei, sondern auf den in Frage stehenden Thatbestand eingehend. Zeigt es sich, daß dieser eine veränderte Sachlage zur Voraussetzung hat, je nachdem gemäß des Eröffnungsbeschlusses oder der eventuell in Aussicht genommenen veränderten Anklage verurteilt wird, so muß der Hinweis auf diese erfolgen.

3. Maßgebend für die Vergleichung ist in der Regel die That nach denjenigen Merkmalen, welche im Eröffnungsbeschluß enthalten sind. Jedoch nahm RG. IV 18. Febr. 1887 R IX 144 E XV 286 eine Abweichung für den Fall an, daß die Verweisung an ein anderes Gericht gemäß § 270 erfolgt war. In diesem Fall soll jede Abweichung von dem Eröffnungsbeschluß eine Belehrung gemäß § 264 erfordern, selbst wenn das Gericht, an welches verwiesen ist, in der Richtung des früheren Eröffnungsbeschlusses erkennen will. Dies dürfte zu weit gehen. Der Eröffnungsbeschluß ist nicht vollkommen beseitigt und bleibt die Grundlage des gesamten Hauptverfahrens und sollte auch in der neuen Hauptverhandlung verlesen werden, wodurch die Hinverweisung von selbst erfolgt ist. A. M. Löwe N. 2a, Meves S. 97.

4. Die veränderte Stellung des Thäters zur That begründet eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, so bei Mitthäterschaft statt Alleinverübung, RG. II 9. Jan. 1883 R V 23 oder Alleinthäterschaft statt Mitthäterschaft, RG. IV 16. Febr. 1892 E XXII 367. Teilnahme statt Mitthäterschaft, RG. III 11. Juni 1894 Goltd. XLII 241. Anstiftung zur Zolldefraude statt Anführerschaft einer Schmuggelbande, RG. I 14. Juni 1894 E XXV 424. Oeffentliche Beleidigung statt einfacher, RG. I 23. Dez. 1896 E XXIX 281. Verurteilung aus § 286 statt § 284 StrGB., RG. II 24. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 336. Anstiftung statt Mitthäterschaft, RG. III 19. März 1883 R V 190. Thäterschaft statt Beihilfe RG. I 27. Oktober 1884 R VI 654. Anstiftung statt Hehlerei, RG. IV 13. Dez. 1887 R IX 722. Versuch statt Vollendung, RG. II 18. Sept. 1883 R V 536; auch Realkonkurrenz statt Idealkonkurrenz, RG. II 6. Juli 1880 R II 163, I 22. Dez. 1887 E XVI 437, oder Realkonkurrenz statt Fortsetzung, RG. I 17. Januar 1884 E IX 426, III 1. Nov. 1886 R VIII 659, IV 29. Mai 1891 Goltd. XXXIX 223 oder Fortsetzung statt Realkonkurrenz, RG. IV 4. Febr. 1890 E XX 226, 17. Mai 1892 Goltd. XL 149.

5. Beispiele, daß auch bei Anwendung eines milderen Gesetzes die Hinweisung notwendig ist, sind folgende: bei Annahme von Unterschlagung statt Diebstahls, RG. I 15. April 1880 R I 606 E I 378; von Unterschlagung statt Amtsunterschlagung, RG. III 9. April 1888 R X 291 E XVII 294; bei Entwendung gemäß § 370 Ziff. 5 StrGB. statt Diebstahls, RG. III 30. Nov. 1881 R III 755 E V 199; bei Annahme von Hehlerei statt Diebstahls, RG. I 19. Dez. 1881 R III 811 E V 249, III 17. Mai 1882 R IV 493, IV 11. Febr. 1896 E XXVIII 124; bei Körperverletzung nach § 223a statt nach § 224 StrGB., RG. II 31. März 1882 R IV 298; bei fahrlässiger statt vorsätzlicher Verübung, RG. I 12. Juni 1882 R IV 562 E VI 349; bei leichter Körperverletzung (§ 223) statt gefährlicher (§ 223a StrGB.), RG. I 2. November 1882 R IV 784 E VII 199, II 21. März 1884 R VI 213 (s. dagegen III 2. Febr. 1881 R III 5), Beleidigung aus § 186 statt § 187 StrGB. RG. IV 5. Nov. 1889 E XX 34, Privaturkundenfälschung statt Fälschung einer öffentlichen Urkunde RG. II 11. November 1892 E XXIII 279. Begünstigung statt Diebstahl RG. III 25. April 1894 E XXV 340. Auch bei Annahme einer im Eröffnungsbeschlusse nicht erwähnten idealen Konkurrenz ist die Hinverweisung notwendig. RG. III 15. Dez. 1880 R II 637.

6. Die Hinweisung ist nicht erforderlich bei Angeklagten, deren konkretes Handeln im Sinne der Anklage festgestellt ist, bei denen sich jedoch mittelbar eine gewisse Aenderung ergibt, z. B. bei einem Begünstiger, bei welchem angenommen ist, daß er nicht den Thäter, sondern einen Hehler begünstigt hat. RG. II 27. Nov. 1885 E XIII 134. Ebenso wurde entschieden in einem Falle, in welchem wegen Verletzung des Markenschutzrechts angeklagt und verurteilt wurde, bei der Verhandlung aber Bestimmungen des französischen Marken-

schutzrechts entscheidend einwirkten. RG. I 24. Dez. 1893 E XXV 18 ferner in einem Falle, in welchem § 20 Abs. 2 des Ges. über die Presse im Eröffnungsbeschluß nicht, wohl aber im Urteil angeführt war, weil § 20 kein Strafgesetz sei, sondern nur ein allgemeines Prinzip ausspreche. RG. IV 26. Juni 1896 E XXIX 21.

7. Handelt es sich um Nebenstrafen oder Nebenfolgen eines Urteils, so findet § 264 keine Anwendung, wie schon daraus hervorgeht, daß diese Bestimmungen der Erwähnung im Eröffnungsbeschluß nicht bedürfen, und daß sie notwendige oder fakultative Folgen der Verurteilung in der Hauptsache sind, der Angeklagte also schon durch die Anführung des eigentlichen Strafgesetzes auf die Anwendung der Nebenbestimmungen vorbereitet wird. RG. I 31. März, 20. Okt. 1881, 7. Febr. 1884 E IV 40, V 137, X 139, III 7. Okt. 1886 R VIII 600.

8. Zu Abs. 2. Dem angewendeten Strafgesetz gleichgestellt sind im Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen. Selbstverständlich ist hiermit kein Umstand gemeint, der die Anwendung eines anderen Strafgesetzes bedingt, z. B. § 243 im Verhältnis zu § 242 StrGB., auch nicht solche Umstände, welche eine höhere Strafzumessung nach sich zu ziehen geeignet ist, sondern ganz bestimmte, im Gesetze definierte Thatumstände, deren Vorliegen die Anwendung eines strengeren Strafmaßes nach sich ziehen würde; so der Umstand des Anvertrautseins in § 246 StrGB., die Verübung gegen Verwandte aufsteigender Linie in § 223 Abs. 2 StrGB. Die Erwähnung solcher straferschwerender Umstände in der Anklageschrift ist ohne Belang für die Frage des Hinweises. Als die für den Angeklagten und dessen Verteidigung allein maßgebende Anklage erscheint nur der Eröffnungsbeschluß. Hat der Staatsanwalt in der Anklageschrift den die Strafbarkeit erhöhenden Umstand hervorgehoben und seinen Antrag entsprechend gestellt, die Strafkammer hat ihn jedoch unberücksichtigt gelassen oder sogar ausdrücklich abgelehnt, so hindert nichts den Staatsanwalt, in der Hauptverhandlung auf den Umstand zurückzukommen, auch kann das Urteil ihn annehmen, aber nur nach Belehrung gemäß § 264, wozu der Antrag des StA. den Anstoß gibt. RG. II 20. Februar 1891 E XXI 372.

Ebensowenig maßgebend sind Erörterungen des StA. in der Anklagebegründung. Auch diese dienen nicht als Hinweis, sondern nur die Eröffnung durch den Vorsitzenden, daß die Anklage auf gewisse Gesichtspunkte erweitert und bei der Verteidigung zu berücksichtigen sei, mag auch der Verteidiger die staatsanwaltschaftlichen Ausführungen beantwortet haben. RG. I 8. März 1880 E I 254 R I 440, IV 5. Nov. 1889 E XX 33.

9. Wird durch Unterlassung der Hinverweisung in Fällen, in welchen sie gesetzlich geboten ist, das Interesse des Angeklagten verletzt, so ist Aufhebung des Urteils die Folge. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Urteil eine strengere Strafbestimmung zu Grund gelegt ist, als dem Eröffnungsbeschluß, z. B. Betrug statt Unterschlagung, RG. I 10. Jan. 1884 E IX 420; Widerstand nach § 117 statt nach § 113 StrGB., RG. III 15. Mai 1880 R I 789; § 293 statt § 292 StrGB., RG. III 24. Sept 1881 R III 531; Diebstahl statt Hehlerei, RG. III 24. Juni 1883 R IV 611, I 12. März 1883 E VIII 135, III 23. Okt. 1884 R VI 645. Außerdem hat zwar das Reichsgericht in einigen Fällen erkannt, die Außerachtlassung des § 264 ziehe nicht unbedingt, sondern nur dann die Aufhebung des Urteils nach sich, wenn sich erkennen lasse, daß der Angeklagte dadurch in seiner Verteidigung beeinträchtigt, RG. I 8. März 1880 R I 440 E I 254, I 13. April 1892 E XXIII 71, oder sonst die Entscheidung beeinflußt sei, RG. I 12. April 1880 R I 581, III 6. März 1884 R VI 174, IV 8. Nov. 1889 E XX 34. In ähnlicher Weise erkannte RG. II 20. Dez. 1895 E XXVIII 114, das Urteil beruhe nicht auf dem Verstoß, daß es bei Zolldefraudation auf eine der Präsumtionen des § 136 VZG., welche im Eröffnungsbeschluß nicht angeführt war, sich stützte, ohne daß der Hinweis erfolgt war.

Da die Revisionsinstanz stets nur mit Möglichkeiten rechnen kann, wenn es sich um Beeinträchtigung der Verteidigung oder um Beeinflussung des Urteils handelt, so kann der Prüfung des Revisionsgerichts stets nur ein sehr enges Gebiet vorbehalten bleiben für Fälle, in welchen die Einflußlosigkeit klar liegt. Außerdem darf dem Angeklagten auch die Rechtsausführung nicht verschränkt werden; es geht also zu weit, wenn, wie das letztzitierte Urteil scheinbar thut, die Revisionsinstanz erwägt, daß bei der Revisionsrechtfertigung keine besonderen Verteidigungsbehelfe bezeichnet sind, deren Benützung durch die unterlassene Hinverweisung abgeschnitten wurde. In der großen Mehrzahl der Urteile ist denn auch der Versuch nicht gemacht, zu untersuchen, welche Folgen die Unterlassung gehabt habe, sondern ist die Aufhebung des Urteils einfach durch die Unterlassung motiviert.

Aber nicht nur die völlige Unterlassung, sondern auch ein zu allgemeiner oder sonst unklarer Hinweis, welcher verhindert, daß der Angeklagte die bestimmte Richtung der erweiterten Anklage erkennen kann. RG. I 28. Jan. 1896 E XXVIII 150.

Das Gleiche ist der Fall, wenn dem Angeklagten nach dem Hinweis nicht auch Gelegenheit gegeben wird, mit Rücksicht auf die erweiterte Anklage seine Verteidigung, sei es durch Anträge, sei es durch Ausführungen, zu vervollständigen. In der Regel muß daher dem Angeklagten das Wort hierzu ausdrücklich erteilt werden. Dies ist zwar nicht der Fall, wenn der Hinweis vor Schluß des Beweisverfahrens oder infolge der staatsanwaltschaftlichen Anklagebegründung erfolgt, weil dann bei der Beantwortung der letzteren der Angeklagte im stande war, die erweiterte Anklage zu berücksichtigen. Es muß aber dann geschehen, wenn der Hinweis erst nach dem Plaidoyer oder erst infolge einer Beratung des Gerichts erfolgt. In welcher Form es geschieht, ist ohne Belang. Es wurde schon in der Konstatierung des Protokolls gefunden: „Angeklagter hatte nichts vorzubringen", weil dies voraussetzt, daß er Gelegenheit zum Vorbringen hatte. Folgt aber auf den Hinweis sofort die Urteilsverkündung, so wird auf Beschwerde das Urteil wegen mangelnden Gehörs des Angeklagten aufgehoben. RG. II 20. Febr. 1891 E XXI 372, III 25. April 1894 E XXV 340.

10. RG. II 29. April 1881 E IV 116, II 9. Okt. 1883 R V 586 haben angenommen, es bedürfe keiner Hinweisung auf den veränderten Gesichtspunkt, wenn die Hauptverhandlung Folge des Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach Erlaß eines Strafbescheids der Verwaltungsbehörde war, weil in solchen Fällen es an einer Anklageschrift und der Eröffnung des Hauptverfahrens mangelt (§ 462). Dasselbe müßte der Fall sein bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (§ 451) und polizeilichen Strafverfügungen (§ 456). Allein die Entscheidung hat große Bedenken gegen sich. Formell und materiell ersetzt der Strafbescheid den Eröffnungsbeschluß; nur auf die in diesem vertretene Ansicht kann die Verteidigung vorbereitet sein und die Verurteilung aus einem neuen rechtlichen Gesichtspunkt (der z. B. sehr wohl bei Steuerdefraudationen Betrug mit mehrjähriger Gefängnisstrafe sein kann), könnte den Angeklagten vollständig überraschen. Das dürfte große Bedenken gegen sich haben. Gl. M. Löwe N. 2b, John III 404, Bennecke S. 562 N. 12, Meves S. 99. A. M. v. Kries S. 572.

11. Unbedenklich ist, daß nach RG. I 20. April 1882 E VI 169 die Hinverweisung dann nicht nötig sein soll, wenn eine Gesetzesstelle (dort § 49) zwar im Eröffnungsbeschluß nicht angeführt, die Annahme des Thatbestands (in concr. der Beihilfe) aber im Eröffnungsbeschluß genügend ausgedrückt ist; denn dadurch ist der Angeklagte vorbereitet.

12. Die Hinverweisung ist an keine besondere Form gebunden und in jedem Stadium des Verfahrens zulässig. Es kann sich die Notwendigkeit der Hinverweisung auch erst bei Beratung des Urteils ergeben. Dieselbe ist dann nach Wiedereröffnung der Verhandlung zu erteilen und sind die Parteien zu hören. Auf Anregung kann der Vorsitzende den Hinweis ohne weiteres vornehmen, auch ohne daß ein Gerichtsbeschluß vorliegt. Wird jedoch ein solcher gefaßt, so muß der Vorsitzende ihn vollziehen. Gl. M. John III 380.

Das Entscheidende ist, daß es dem Angeklagten zum Bewußtsein gebracht ist, daß er möglicherweise aus einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt werden könne, und daß er Gelegenheit hat, hiergegen seine Einwände und Anträge vorzubringen. RG. III 21. April 1880, 6. März 1884 R I 629, VI 174. Deshalb genügt die bloße Eröffnung nicht, es könne aus einem andern als dem im Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetze verurteilt werden. RG. II 22. Juni 1880 R II 99 E II 117. Selbst die Hinverweisung eines des schweren Diebstahls Angeklagten auf eine mögliche Verurteilung wegen Begünstigung wurde nicht für genügend befunden gegenüber einer Verurteilung aus § 258 Ziff. 2 StrGB. RG. II 15. Okt. 1886 R VIII 623. Dagegen genügt es, wenn ein Urteil des Revisionsgerichts verlesen wird, durch welches ein früheres Urteil gerade unter Hinweis auf einen bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt aufgehoben worden war. RG. III 3. Nov. 1882 R IV 786. Auch in denjenigen Fällen ist in der erneuten Hauptverhandlung keine neue Hinverweisung erforderlich, in welchen die Hinverweisung bei früherer Verhandlung erfolgt war, dann aber infolge Antrags des Angeklagten Aussetzung der Verhandlung stattfand. RG. II 5. Juni 1883 R V 405. Ebenso wenn die Verhandlung nach längerer Aussetzung wieder aufgenommen wird. RG. II 14. Juli 1885 R VII

495 (abweichend RG. II 15. Nov. 1887 R IX 610, wie es scheint deshalb, weil die Vertagung mit der Erweiterung der Anklage in keinem Zusammenhange stund); ferner dann, wenn ein Urteil wegen Nichtbeachtung des § 264 aufgehoben worden war, und erneute Verhandlung auf Grund des früheren Eröffnungsbeschlusses stattfindet.

Ist dies aus anderen Gründen der Fall, so könnte es zweifelhaft erscheinen, ob die Anklageerweiterung auch für die neue Verhandlung festgehalten wird und ist es deshalb mindestens ratsam, wenn dies der Fall ist, von neuem auf die erweiterte Anklage hinzuweisen. Wurde ein Urteil aufgehoben und dann dem Eröffnungsbeschluß gemäß erkannt, so bedarf es keines Hinweises, wenn auch das aufgehobene Urteil eine andere Beurteilung der That enthielt. RG. IV 26. Mai 1891 Goltd. XXXIX 222.

13. Auch die Fragestellung in Schwurgerichtsfällen, sei es über eine veränderte, rechtliche Beurteilung, sei es über erschwerende Umstände, genügt in der Regel als Hinverweisung, insbesondere dann, wenn durch Anträge über die Fragestellung oder im Plaidoyer eine besondere Diskussion darüber stattgefunden hat, oder der Angeklagte sonst auf die abweichende Frage aufmerksam gemacht ist. RG. III 8. Mai 1880 E II 55, I 10. Juni 1880 R II 55 E II 92, II 14. März 1882 R IV 242, 20. März 1883 R V 191, FS. 26. August 1885 E XII 347. Ein abweichendes Urteil III 8. Mai 1880 E II 154 ist durch besondere Rechtsirrtümer und Mangelhaftigkeit der Fragestellung begründet. Gl. M. Glaser II 564, Keller S. 331. A. M. Löwe N. 5a, Meves S. 259, Bennecke S. 563 N. 18. — Dagegen ist Löwe a. a. O., auch Frank in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. XII 338 zuzustimmen, daß RG. FS. 13. Sept. 1883 R V 531, I 16. Mai 1889 E XIX 224 zu weit gehen, wenn sie die Hinweisung auf den v. r. G. in der Fragestellung auch dann finden, wenn durch teilweise Verneinung einer Frage ein anderes Delikt entsteht (Verneinung der Ueberlegung bei Mord, der Beamteneigenschaft bei Unterschlagung). Dagegen hat das letztere Urteil recht, wenn es erörtert, ein Hinweis sei vor dem Spruch der Geschworenen nicht veranlaßt gewesen, nach demselben stehe aber, von anderen Mängeln abgesehen, der Thatbestand unanfechtbar fest. Es ist dies eben einer der Nachteile der Feststellung des Thatbestands durch die Trennung der Aufgabe zwischen Richter- und Geschworenenbank. Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht RG. III 5. Mai 1892 Goltd. XL 141, welches Belehrung verlangt, obgleich der Thatbestand des § 113 StrGB. erst durch teilweise Verneinung der gestellten Fragen in Rede kam. Das Urteil stellt Kombinationen an, wie durch andere Fragestellung hätte geholfen werden können. Es ist nur nicht ersichtlich, wie der Spruch der Geschworenen vorhergesehen oder demselben gegenüber alle Möglichkeiten teilweiser Bejahung erschöpft werden könnten. Dagegen erklärt RG. IV 28. April 1896 Goltd. XLIV 60 wiederum die Belehrung für überflüssig, nachdem durch Verneinung der Gewalt statt Anklage auf Raub wegen Diebstahls erkannt werden mußte, und Belehrung aus § 244 Str.GB. erst nach dem Geschworenenspruch erfolgt war.

14. Daß die Hinverweisung überhaupt erfolgt ist, und in welcher Richtung die Klageerweiterung stattgefunden hat, ferner daß dem Angeklagten Gelegenheit zur Erklärung und zu Anträgen gegeben war, muß im Protokoll beurkundet werden, RG. I 12. April 1880 R I 581, nur das im Protokoll Bekundete gilt als geschehen und die Konstatierung in den Entscheidungsgründen, daß das Erforderliche geschehen sei, gilt nicht als Ersatz. RG. I 14. Juni 1880 R II 67, III 11. Juni 1894 Goltd. XLII 241. Es wurde deshalb RG. IV 5. Nov. 1895 Goltd. XLIII 394 angenommen, daß der Hinweis eines Angeklagten, seine Thätigkeit könne als Beihilfe beurteilt werden, noch nicht den Hinweis für einen Mitangeklagten enthalte, er sei eventuell der Alleinthäterschaft angeklagt.

15. Zu Abs. 3, 4. Treten Aenderungen in thatsächlicher Beziehung ein, auf welche der Angeklagte nicht vorbereitet sein konnte, so kann er hierauf einen Aussetzungsantrag stützen, doch liegt es im Ermessen des Gerichtshofs, ob die Aenderung so bedeutend ist, um die Aussetzung nötig zu machen. So kann z. B. eine Berichtigung des Tags der That unter Umständen ganz gleichgültig sein. Vgl. RG. III 29. Nov. 1879 E I 106 R I 105. Auch dann, wenn die Aenderung die Anwendung eines milderen Strafgesetzes oder doch eines mit gleicher Strafe bedrohenden nach sich zieht, bleibt die Aussetzung dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt. Handelt es sich aber um Anwendung eines schwereren Strafgesetzes und verlangt der Angeklagte die Aussetzung unter Hinweis auf ungenügend vorbereitete Verteidigung, so muß seinem Antrage stattgegeben werden. RG. I 3. Juni

1880 R II 20, II 8. März 1881 E III 402, IV 7. Juli 1885 R VII 474. Diese Aussetzung kann aber sogar von Amtswegen beschlossen werden, wenn z. B. ein nicht verteidigter Angeklagter zwar zeigt, daß er Verteidigungsmaterial hat, ohne es aber sofort verwerten oder Anträge stellen zu können. Ueberhaupt ist die Aussetzungsbefugnis des Gerichts mit oder ohne Antrag unbeschränkt, wenn die Lage des Falls Veranlassung gibt.

16. Auf den Staatsanwalt bezieht sich Abs. 1—3 überhaupt nicht, sondern sind dies ausschließlich Bestimmungen zu Gunsten des Angeklagten. Doch kann auch der Staatsanwalt veranlaßt sein, wegen Veränderung der Sachlage Aussetzung zu beantragen, die Bewilligung unterliegt jedoch dem Ermessen des Gerichts. A. M. Glaser im Gerichtsſ. XXXVI 133.

17. In schöffengerichtlichen erstinstanziellen und in Berufungsverhandlungen über Uebertretungen oder Privatklagen unterliegt jeder Antrag auf Aussetzung dem Ermessen des Gerichts, auch in jenen Fällen, in welchen vor einem anderen Gericht der Angeklagte ein Recht auf Aussetzung hätte. Die Hinverweisung und das Gehör darüber muß aber auch vor dem Schöffengericht stattfinden.

18. In denjenigen Fällen, in welchen der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist, muß die Anregung eines veränderten rechtlichen Gesichtspunkts zur Aussetzung der Hauptverhandlung führen, um entweder den Hinweis in einem neuen Verhöre mit dem Angeklagten zu bethätigen, oder dessen Erscheinen anzuordnen.

In allen anderen Fällen, in welchen in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden kann, bedarf es keiner besonderen Vorkehrung.

§ 265.

Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande derselben Aburteilung gemacht werden.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die That als ein Verbrechen sich darstellt oder die Aburteilung derselben die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet.

Entw. — RK. § 224 a. Prot. S. 460, 973.

1. Dieser Paragraph hat Fälle im Auge, in denen nicht eine bloße Klageänderung vorliegt, welche gemäß § 263 und nach Beobachtung der Förmlichkeiten des § 264 eine Aburteilung auf Grund des Eröffnungsbeschlusses gestatten würde, vielmehr das Vorliegen neuer Straffälle, für welche ein Eröffnungsbeschluß nicht vorliegt. Deshalb sind alle jene Fälle nicht nach § 265 zu behandeln, in welchen die Anwendung des § 264 am Platze ist. Vgl. § 264 N. 2—6. RG. I 14. Jan. 1895 E XXVI 358, wo erörtert ist, daß Hehlerei zu einem anderen Diebstahl, als denjenigen, welchen der Eröffnungsbeschluß im Auge hat, selbst eine andere, nach § 265 zu behandelnde That sei. In welchem Verhältnis eine solche neue That zu derjenigen steht, wegen welcher das Hauptverfahren eröffnet ist, macht keinen Unterschied; nur der Fall idealer Konkurrenz fällt unter § 264, nicht unter § 265. Auf Gleichartigkeit der Delikte kommt nichts an, nur auf realen Zusammenfluß gegen denselben Angeklagten. Zweifelhaft könnte es sein, ob auch solche Fälle auf diese Weise entschieden werden können, wegen welcher der Angeklagte definitiv außer Verfolgung gesetzt ist. Dies würde nicht möglich sein, wenn man (s. § 210) einen förmlichen Wiederaufnahmebeschluß verlangt. Geht man dagegen von der zu § 210 vertretenen Ansicht aus, so ist eine Aburteilung auch solcher Fälle sehr wohl möglich; denn neu hervortretende Beweise setzt § 265 ohnehin voraus.

2. Die Aburteilung kann sich nur auf Antrag des Staatsanwalts auf solche neue Handlungen erstrecken. Dieser Antrag bildet die öffentliche Klage. Nach Stellung des Antrags muß der Angeklagte über seine Zustimmung*) gehört werden, dann muß ein

---

*) Löwe N. 7 a, v. Kries S. 575, Bennecke S. 565 N. 28 legen Gewicht auf ausdrückliche

Beschluß des Gerichts erfolgen, ob die That in die Verhandlung einbezogen werden soll. Dieser Beschluß muß den Gegenstand der erweiterten Anklage genau bezeichnen, wie der Eröffnungsbeschluß und ist so in das Protokoll*) aufzunehmen. RG. III 12. Mai 1880 R I 757 E I 432. Hierauf können weitere Beweiserhebungen folgen. Wollte das Gericht mit dem Beschluß zuwarten bis zum Urteil, so würden leicht nutzlos Beweishandlungen vorgenommen werden; fehlt dagegen die Zustimmung eines Teils, so unterbleibt alles weitere. Das Gericht kann aber auch ohne weitere Motivierung die Aburteilung ablehnen; denn dieselbe ist nur fakultativ gestattet und jede Schwierigkeit genügt, die Aburteilung auf den regelmäßigen Weg zu verweisen. Der zur Verhandlung zulassende Beschluß hat in dieser Beziehung nicht den Charakter eines Eröffnungsbeschlusses. Ueber die gesamte Prozedur vgl. RG. II 1. April 1892 E XXIII 33; wo insbesondere zu entnehmen ist, daß es nicht schade, wenn es während der Verhandlung als zweifelhaft erscheint, ob nicht ein Verbrechen vorliege, wenn nur nicht im Urteil ein Verbrechen angenommen ist; ferner RG. II 13. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 190, nach welchem, wenn zwischen zwei gleichnamigen Angeklagten im Eröffnungsbeschluß die Vornamen verwechselt seien, der eine in Bezug auf das in Frage stehende Delikt freigesprochen, gegen den anderen nach § 265 verfahren werden müsse; dann RG. I 2. November 1893 Goltd. XLI 402, wonach, wenn im Eröffnungsbeschluß ein in der Anklageschrift aufgeführtes Delikt übersehen worden war, dasselbe genügt § 265 in die Verhandlung einbezogen werden könne.

3. Das Verfahren des § 265 kann vor dem erkennenden Gerichte jeder Ordnung stattfinden, wenn die neue That nicht Verbrechen ist, sei es auch nur durch Rückfall, gleichviel ob das erkennende Gericht das Schwurgericht oder ein Gericht niederer Ordnung ist; ferner wenn die That die Zuständigkeit des Gerichts nicht überschreitet. Als Ausgangspunkt einer Unzuständigkeitserklärung kann also die neue That nicht dienen; auch nicht einmal vor das zuständige Gericht darf die neue That allein verwiesen werden (§ 270), da dies nur in Strafsachen geschehen darf, wegen welcher das Verfahren eröffnet ist. RG. III 2. März 1881 R III 91. Dabei kann es sich jedoch nur um die sachliche Zuständigkeit handeln; denn die örtliche wird durch die vorausgesetzte subjektive Konnexität hergestellt.

In schwurgerichtlichen Fällen kann das Verfahren des § 265 dadurch eingeleitet werden, daß der Staatsanwalt eine Frage beantragt, welche eine neue aufgetauchte That zum Gegenstand hat und der Angeklagte der Stellung derselben zustimmt. RG. II 12. April 1881 R III 225 E IV 77. Auch vor dem Berufungsgericht kann § 265 Anwendung finden, wenn das Schöffengericht seine Zuständigkeit überschritten hat und das Berufungsgericht von § 369 Abs. 3 Gebrauch macht. Die in I. Instanz erklärte Zustimmung des Angeklagten wirkt auch für die II. RG. IV 1. Mai 1885 E XII 164.

Ist es zur Aburteilung gekommen, so stehen dem Angeklagten und Staatsanwalt alle Rechtsmittel zu Gebot, als sei die Sache durch einen regelmäßigen Eröffnungsbeschluß an das erkennende Gericht gelangt. Im Falle der Aufhebung des Urteils kommt die Sache an das Gericht, an welches überhaupt zurückverwiesen wird. RG. IV 1. Mai 1885 E XII 164. Hat das Schöffengericht seine Zuständigkeit überschritten, so kann das Berufungsgericht das Urteil aufheben und selbst als I. Instanz urteilen, ohne daß es eines Eröffnungsbeschlusses bedarf. RG. IV 1. Mai 1885 E XII 164. S. dagegen RG. II 26. Juni 1894 Goltd. XLII 251.

4. Keller N. 5, v. Schwarze N. 6, Puchelt N. 4 erklären, § 265 finde auf die in der Sitzung begangenen Strafthaten nicht Anwendung, sondern § 185 GVG. Dalcke N. 6 fragt, warum nicht § 265? Unbedingt hat keine der Meinungen Recht. Der § 185 GVG., welcher von jenen Strafthaten spricht, behandelt auch solche, welche von Dritten begangen sind. Hierauf bezieht sich § 265 nicht. Ferner regelt § 185 GVG. das Verfahren, wenn der Angeklagte selbst eine Strafthat in der Sitzung begeht, die das Gericht

---

Zustimmung. Ein passives Geschehenlassen kann allerdings nicht als Zustimmung gelten, auch wenn kein Protest erfolgen sollte. Ein Auslassen zur Sache erscheint aber RG. II 12. März 1889 Goltd. XXXVII 175 als Zustimmung.

*) Glaser II 557 legt das Hauptgewicht auf genaue Formulierung des Antrags. Derselbe gehört allerdings auch in das Protokoll, aber es genügt, wenn feststeht, daß der Staatsanwalt den Antrag gestellt hat. Für den weiteren Fortgang der Sache ist genaue Formulierung des zulassenden Beschlusses wesentlich.

nicht sofort aburteilen will oder kann (Abs. 2). Begeht aber der Angeklagte in der Sitzung ein Vergehen oder eine Uebertretung, welche das Gericht aburteilen kann, und es besteht allseitige Zustimmung zu sofortiger Aburteilung, so kann § 265 Anwendung finden.

§ 266.

Wird der Angeklagte verurteilt, so müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Insoweit der Beweis aus anderen Thatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden.

Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urteilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.

Die Gründe des Strafurteils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im allgemeinen abhängig, so müssen die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern das Vorhandensein solcher Umstände angenommen, oder einem in der Verhandlung gestellten Antrage entgegen verneint wird.

Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urteilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist.

Entw. § 225. RK. Prot. S. 405—408, 973—975.

1. Ueber die Abfassung des entscheidenden Teils des Urteils gibt die StrPO. keine Vorschriften und bestehen hierüber, von früher übernommen, noch verschiedene Uebungen in Deutschland. Da keine der verschiedenen Formen als rechtswidrig bezeichnet werden kann, können weitere Erörterungen hierüber unterbleiben. Wiederholt kann werden, daß keine Freisprechung von einzelnen rechtlichen Gesichtspunkten oder von anderen Qualifikationen stattfindet, wenn überhaupt wegen der That Verurteilung eintritt. Auch die Form ist überflüssig, bei Abweichungen vom Eröffnungsbeschluß im Tenor zu sagen: „zwar nicht des Verbrechens X, aber des Vergehens Y schuldig und dergl. Widersprüche zwischen Urteilsformel und Begründung führen zur Aufhebung des Urteils und können, wenn sie sich auch nur in Ziffern (z. B. des Strafmaßes) bewegen, nicht als Schreibfehler erklärt werden. RG. IV 19. Jan. 1894 Goltd. XLII 37. Das gleiche Ergebnis entsteht, wenn die Gründe an Unklarheit leiden. RG. IV 10. Juli 1896 Goltd. XLIV 165.

Bei Verurteilung wegen mehrerer in ideeller Konkurrenz stehender Delikte müssen sämtliche Qualifikationen im Tenor Erwähnung finden, nicht bloß diejenige, aus welcher Strafe erkannt ist (§ 73 StrGB.). RG. II 17. Mai 1884 R III 307 E IV 179. Vgl. Meves in Goltd. XXXVI 121. A. M. John III 440. Doch tritt bei einem Verstoße nicht wohl Aufhebung des Urteils ein, wenn die Entscheidungsgründe das Nötige ersehen lassen. So wurde sogar eine Verurteilung wegen Körperverletzung aufrecht erhalten, bei der nur in den Gründen bemerkt war, daß sie im Amte verübt worden war. RG. II 22. Okt. 1880 R II 372 E II 378. S. jedoch RG. II 8. März 1895 E XXVII 86, welches in einem solchen Fall das Urteil aufhob. Daß nicht von einer bestimmten Qualifikation der That neben Verurteilung wegen einer anderen freizusprechen sei, wurde schon mehrfach erwähnt. S. RG. II 16. Nov. 1886 E III 44.

2. Bei Verurteilung müssen die Gründe dieselbe vollständig rechtfertigen. Es bedarf also vor allem einer genügenden Feststellung des Thatbestands und darf derselbe nicht bloß mit den Worten des Gesetzes getroffen werden, sondern es müssen die konkreten Thatsachen festgestellt sein, in welchen die Merkmale des Gesetzes gefunden wurden. RG. I

15. April, II 14. Mai, II 25. Juni 1880 R I 605, 779, II 112, I 4. Nov. 1880 R II 451, E II 419, III 20. Nov. 1880 R II 543, III 25. März 1882 R IV 280. Dies trifft jedoch nur für schöffen-, land- und reichsgerichtliche Urteile zu, da für schwurgerichtliche § 316 besondere Bestimmungen trifft.

3. Als spezielle Regeln können folgende angeführt werden:

a) Der Vorsatz des Angeklagten bedarf nur dann einer ausdrücklichen Feststellung, wenn derselbe bestritten ist, RG. II 24. Okt., III 10. Dez. 1879 R I 16, 134, oder wenn der Thäter die Aussage verweigert, RG. III 21. Jan. 1880 R I 254 E I 290; außerdem nur dann, wenn die Natur der Anklage, wenn dieselbe z. B. einen besonders gearteten dolus voraussetzt, oder andere besondere Umstände dies notwendig machen. Solche Umstände sind u. a. das Alter des Angeklagten zwischen 12 und 18 Jahren, welches die Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That erforderlichen Einsicht erfordert. RG. III 12. Juni 1881 R II 714 E III 198, 12. Febr. 1881 R III 44, I 3. Okt. 1896 E XXIX 98. Als besonders gearteter dolus erscheint jede spezifische Absicht des Thäters wie die der widerrechtlichen Zueignung bei Diebstahl, RG. I 19. Jan. 1880 E I 152, 14. Juni 1880 R II 63, oder bei Unterschlagung, RG. III 21. Jan. 1880 R I 254, oder die Rechtswidrigkeit der Absicht, z. B. bei Urkundenfälschung, RG. II 18. Jan. 1881 R II 742, E III 227, unter Umständen aber auch das Bewußtsein des Angeklagten von einem bestimmten, den Thatbestand beeinflußenden Umstand, z. B. das Bewußtsein, als Beamter gehandelt zu haben, wenn die Eigenschaft, Beamter zu sein, überhaupt bestritten wird. RG. IV 22. Mai 1894 Goltd. XLII 234.

b) Jedes einzelne wesentliche Merkmal des Thatbestands muß eine solche thatsächliche Unterlage in den Entscheidungsgründen finden, daß der höhere Richter prüfen kann, ob der Annahme des Merkmals kein Rechtsirrtum zu Grund liegt: z. B. ob die Gemeinschaftlichkeit des Handelns zum Nachweis der Mitthäterschaft, RG. I 21. Juni 1880 R II 90, vgl. I 19. Jan. 1880 E I 153, oder die Fahrlässigkeit, RG. I 24. Juni 1880 R II 104, oder der Begriff der Zusammenrottung, RG. I 1. Juli 1880 R II 150, oder die Nichterweislichkeit der behaupteten beleidigenden Thatsachen im Falle des § 186 StrGB., RG. III 8. Dez. 1884 R VI 788, vom Gerichte richtig beurteilt sind. Selbst bei Feststellung des Rückfalls genügt nicht die bloße Angabe der allgemeinen Merkmale mit den Worten des Gesetzes. RG. I 24. Okt. 1881 R III 636, vgl. I 22. Jan. 1883 R V 47. Stützt sich die Feststellung auf ein Geständnis, so überhebt die Anführung dieses Beweismittels nicht der Aufgabe, die hierdurch als bewiesen angenommenen Thatsachen festzustellen. RG. II 14. Mai 1880 E I 415 R I 779. Noch weniger kann, wenn ein Geständnis vorliegt, dieses im allgemeinen aus Ermittelungen ergänzt, oder durch solche auf seine Glaubwürdigkeit geprüft werden, ohne daß das Ergebnis der Ermittelungen festgestellt ist und mit den erhobenen Beweisen in Einklang steht. RG. II 16. Jan. 1880 E I 82.

c) Alternative Feststellungen von Thatsachen sind zulässig, z. B. bei Hehlerei die Feststellung, daß der Hehler wußte oder doch den Umständen nach annehmen mußte, daß die fragliche Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei. RG. II 14. Mai 1880 R I 777, Goltd. XXVIII 74, oder Einsteigen oder Einschleichen bei Diebstahl RG. III 29. Jan. 1891 Goltd. XXXIX 60.

d) Wenn eine That den Gegenstand der Aburteilung bildet, welche sich auf eine andere That bezieht, z. B. Teilnahme an derselben, Begünstigung oder Hehlerei, so muß auch die Hauptthat nach allen gesetzlichen Merkmalen Feststellung finden, wobei es für Hehlerei allerdings genügt, wenn sich erkennen läßt, daß die verhehlte Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. RG. I 28. Febr. 1884 E X 155.

e) Einer Anführung der Beweismittel bedarf es nicht, RG. II 2. April, 14. Mai 1880 R I 532, 776, II 18. Jan. 1881 E III 202; es ist auch nicht gefordert, darzulegen, wie sich aus den bewiesenen Thatsachen die richterliche Ueberzeugung gebildet hat. Allerdings sollen auch die Thatsachen als festgestellt bezeichnet werden, aus welchen sich mittelbarer Beweis ergibt oder welche Indizien bilden, allein schon der Ausdruck „sollen“ zeigt auf die instruktionelle Bedeutung dieser Vorschrift hin, und es läßt sich überhaupt nicht verfolgen, ob solche Thatsachen vorliegen. Es genügt also, wenn die Gründe sagen, daß aus den erhobenen Beweisen folgende Thatsachen sich als bewiesen ergeben haben und festgestellt sind. Ebendeshalb ist es nicht erforderlich, daß die Gründe den versuchten Entlastungsbeweis ausdrücklich besprechen, wenn derselbe keinen Erfolg hatte. RG. IV 5. Okt. 1886 E VIII 598. Vgl. über den sogen. Indizienbeweis Löwe N. 5, John III 442 fg.

f) Auf andere Aktenstücke dürfen sich die Entscheidungsgründe nicht in der Art berufen, daß jene als Teile der Gründe zu betrachten sind; z. B. daß die Mängel einer Buchführung sich aus dem Protokoll der Hauptverhandlung ergeben, RG. III 7. April 1880 R I 558, oder daß das in der Anklageschrift (RG. II 13. Mai 1881 R III 299 E IV 137) oder im Eröffnungsbeschluß (RG. III 9. Juli 1881 E IV 382, 17. Nov. 1892 E XXIII 300) Angeführte als bewiesen angenommen worden sei, oder daß bei Feststellung einer Anstiftung bezüglich der Hauptthat das Urteil auf ein anderes Urteil sich bezieht. RG. III 9. Juli 1881 E IV 368.

g) Einer Schlußfeststellung, welche die Merkmale des gesetzlichen Thatbestands an den Wortlaut des Gesetzes sich anschließend nochmals als festgestellt bezeichnet, wie dies besonders bei den preußischen Gerichten üblich ist, bedarf es nicht, wenn auch die Zweckmäßigkeit anerkannt werden muß. Ist eine solche Schlußfeststellung getroffen, so gilt sie immerhin nicht als die eigentliche Feststellung, und läßt eine Ergänzung aus den übrigen Gründen zu. RG. II 11. Jan. 1881 E III 190.

h) Daß das Stimmenverhältnis, mit welchem die Feststellungen getroffen sind, nicht anzuführen sind, s. § 262 N. 2 S. 454, John III 442, RG. II 20. Jan., 15. Juni 1880 R I 250, II 70.

i) Ebensowenig bedarf der die Strafverfolgung bedingende Strafantrag einer solchen Feststellung, wie die auf die Schuld sich beziehenden Thatsachen derselben bedürfen. S. § 156 N. 9 S. 307, auch RG. II 17. Febr. 1880 R X 156.

4. Ergeben sich Widersprüche zwischen den Feststellungen des Urteils und den Beurkundungen im Sitzungsprotokoll, so haben nur die ersteren Geltung; denn das Protokoll ist nur bestimmt, Förmlichkeiten und den Gang der Verhandlungen zu beweisen, nicht auch die auf die Schuld bezüglichen Thatsachen oder Beweisergebnisse. RG. I 1. April 1880 R I 528.

5. Zu Abs. 2. Aehnlich, wie mit den thatsächlichen Feststellungen überhaupt, steht es auch mit der Feststellung solcher Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen. Unter den die Strafbarkeit ausschließenden sind nicht nur diejenigen zu verstehen, bei deren Vorliegen eine strafbare Schuld überhaupt nicht zur Entstehung kommt, wie Mangel der Zurechnungsfähigkeit, Notwehr; sondern auch solche, welche geeignet sind, eine entstandene Schuld wieder zu beseitigen, wie Abstand vom Versuch (§ 46 StGB.). Auch die Erwiderung von Beleidigungen oder Körperverletzungen auf der Stelle gehört hierher. RG. II 1. Mai 1888 R X 364 E XVII 346. Prozessual stehen sich beide Arten der Strafausschließungsgründe gleich. Solche Umstände können noch nicht bei Eröffnung des Hauptverfahrens festgestellt sein, da dasselbe gegebenenfalls nicht eröffnet worden wäre; dieselben müssen vielmehr als Schutzbehauptung vom Angeklagten bzw. Verteidiger oder vom Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten abweichend vom Eröffnungsbeschluß behauptet, dann aber auch, sei es darauf eingehend, sei es dieselben ablehnend, in den Entscheidungsgründen besprochen werden. Die Erörterung darf sich aber nicht auf Rechtsbegriffe beschränken, sondern muß auch in thatsächlicher Richtung die erforderlichen Feststellungen treffen, so daß eine Nachprüfung möglich ist, ob die Rechtsbegriffe richtig angewendet sind. RG. I 24. März 1887 R IX 188, München 12. November 1895 bayer. Entsch. VIII 425.

Als die Strafbarkeit mindernde bzw. erhöhende Umstände sind dagegen solche Umstände zu betrachten, welche neben einer an sich begründeten Schuld deren Strafbarkeit beeinflußen. (S. RG. III 20. März 1890 E XX 351 und die dort angeführten Beispiele.) Solche Umstände können schon im Eröffnungsbeschluß Aufnahme finden und müssen jedenfalls in den Entscheidungsgründen besprochen werden. Sie können auch erst in der Hauptverhandlung zur Sprache kommen und von einer der Prozeßparteien ihre Feststellung beantragt werden. Gleichviel nun, ob schon die Anklage Anlaß zur Besprechung gibt, oder ob dies Behauptungen in der Verhandlung bewirken, jedenfalls würde eine Nichterwähnung solcher Umstände in den Entscheidungsgründen die Anklage nicht als erschöpft erscheinen lassen und auf Beschwerde die Aufhebung des Urteils nach sich ziehen. S. einen Fall, in dem die Gewerbsmäßigkeit bei Jagdvergehen in Frage stund, das Instanzgericht dieselbe aber einfach negiert, nicht gesagt hatte, ob es dieselbe nicht als bewiesen betrachtete, oder aus Rechtsgründen ablehnte. RG. III 25. März 1882 E VI 141. Nicht anwendbar fand dies RG. II 28. März 1884 E X 229 bei Anklage gegen einen Redakteur wegen Beleidigung, weil das

Bestreiten des dolus kein die Schuld des Redakteurs beseitigender besonderer Umstand sei (§ 20 Preßges. v. 7. Mai 1874). Daß solche Umstände behauptet wurden, kann nur durch das Urteil, event. durch das Protokoll bewiesen werden. Ein nachträgliches Beweisverfahren, auch durch eine Erklärung der das Protokoll beglaubigenden Personen ist nicht zulässig. RG. II 1. Mai 1888 R X 364 E XVII 346.

6. An die thatsächlichen Feststellungen reihen sich die rechtlichen Ausführungen an. Dieselben können sehr kurz sein, wenn der Thatbestand des Delikts klar gelegt und ein rechtlicher Einwand nicht erhoben ist. Naheliegende rechtliche Zweifel sollen Besprechung finden, ebenso erhobene Einwände; doch kann die Unterlassung nicht zur Aufhebung des Urteils führen, sondern nur ein rechtlich unhaltbares Resultat.

7. Zu Abs. 3. Unter dem anzuführenden Strafgesetz sind nicht alle Gesetzesstellen zu verstehen, welche mittelbar zur Anwendung kommen, sondern nur die den Deliktsbegriff und das Strafmaß enthaltenden. RG. III 15. März 1883 R V 175. Zu ersterem gehört auch die Art der Teilnahme an einer strafbaren Handlung oder das Maß ihrer Vollendung, also Versuch (§ 43 StrGB.) RG. III 4. April 1889 E XIX 213, IV 3. März 1891 Goltd. XXXIX 70. Es fand jedoch RG. II 6. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 318 die Anführung des § 43 durch die des Wortlauts desselben ersetzt. Die Anführung des § 44 wurde für nicht unbedingt erforderlich erklärt RG. IV 15. Juni 1894 E XXV 419. Dafür, daß die Anführung anderer Strafgesetze nicht erforderlich ist, vgl. RG. IV 9. Oktober, III 12. November 1891 Goltd. XXXIX 309. Dagegen vermißte RG. IV 6. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 205 aus besonderen Gründen die Anführung des § 40 StrGB.

8. Die Strafzumessungsgründe sollen angeführt werden, dies ist also nur eine instruktionelle Vorschrift, auf deren Unterlassung eine Revision nicht gestützt werden kann. Häufig entzieht sich auch die Strafzumessung einer besonderen Motivierung. Die „besonders leichten Fälle“ des § 57 Ziff. 3 StrGB. erklärt RG. II 10. Febr. 1882 R IV 147 E VI 25 für Strafzumessungsgründe. Ueber die Behauptung mildernder Umstände müssen sich die Entscheidungsgründe aussprechen,*) jedoch kann dies durch einfache Verneinung geschehen, welche beweist, daß sich der Richter mit der Frage beschäftigt hat. RG. II 4. Juli 1882 E VI 433 (439). In der Stellung eines Strafantrags seitens des Verteidigers, welcher nur durch den Antrag auf Zubilligung mildernder Umstände erklärlich wäre, z. B. Geldstrafe allein bei Betrug, hat RG. I 14. Dez. 1896 E XXIX 276 die genügende Beurkundung erblickt, daß ein solcher Antrag gestellt worden war und hat deshalb das Urteil, welches über den Antrag schwieg, aufgehoben. Dasselbe beruft sich auf ein nicht gedrucktes Urteil III 1. Mai 1896, kann aber trotzdem nicht als unbedingt richtig anerkannt werden. Der Grund trifft nicht zu, solange sich der Antrag anderweit erklären läßt, z. B. durch einen Irrtum des Verteidigers über die zulässige Strafe.

Auf schwurgerichtliche Fälle bezieht sich dies nicht, da in diesen nach § 297 eine Nebenfrage gestellt werden muß und mit dem Geschworenenspruch die Frage, vorbehaltlich der Strafzumessung, erledigt ist. RG. IV 19. Jan. 1892 Goltd. XXXIX 419.

Bei Zumessung einer Gesamtstrafe sollen die Einzelstrafen angegeben sein, aus welchen sich die Gesamtstrafe bildet, um die Prüfung zu ermöglichen, ob die gesetzlichen Bestimmungen beobachtet sind. RG. I 20. Sept. 1880 R II 222 E II 235.

9. Zu Abs. 4. Handelt es sich um eine Freisprechung, so macht das Gesetz geringere Ansprüche an die Motivierung. Allerdings genügt es nicht zu sagen, der Angeklagte sei nicht überführt. RG. III 22. Mai 1880 R I 811 E II 60. Es muß vielmehr erhellen, ob der Richter bestimmte Merkmale des Thatbestands als thatsächlich nicht bewiesen oder als rechtlich nicht vorliegend erachtet. Endlich muß dieser Grund die Anklage beseitigen, und dies ist nur der Fall, wenn der Grund ein erschöpfender ist. RG. II 27. Okt. 1885 E XIII 30 (34), III 3. Dez. 1881 E V 225. Dies ist nicht der Fall, wenn die Anklage unter einem falschen Gesichtspunkt beurteilt wird, z. B. wenn eine Zeich-

---

*) Es ist streitig, ob dies bei Bejahung durch Anführung der Umstände geschehen soll. So Löwe N. 8, Puchelt N. 6, 7, Fuchs in v. Holtzend. Hdb. II 104, Glaser II 590, v. Kries S. 586. A. M. Keller N. 14, v. Schwarze N. 13, v. Bomhard N. 4, Bennecke S. 571 N. 27. Da die Vorschrift nur instruktionell ist und mangels einer gesetzlichen Definition die mildernden Umstände in jedem beliebigen Umstand gefunden werden können, hat das Verlangen genauer Angaben keinen Wert. RG. III 19. Juni 1880 R II 83.

nung an sich für nicht unzüchtig erklärt wird, während die Anklage ihr diesen Charakter nur in Verbindung mit dazu gehörigen Worten beilegte, RG. II 19. Okt. 1880 R II 352 E II 360, oder wenn bei Anklage auf Betrug mehrere Vorspiegelungen behauptet sind, nur eine derselben aber als nicht bewiesen erklärt ist, RG. III 28. Dez. 1880 E III 147, oder wenn von mehreren ideell konkurrierenden Delikten nur eines entsprechend verneint ist, RG. III 21. Mai 1881 E IV 190, oder wenn es nicht klar ist, welches von mehreren Begriffsmerkmalen nicht vorliegen soll, RG. III 18. Dez. 1886 R VIII 764 E XV 217.

Ist ein wesentliches Merkmal des Thatbestands in genügender Weise als nicht bewiesen oder rechtlich nicht vorliegend erklärt, so kann ein Eingehen auf andere Merkmale und Beweisergebnisse unterlassen werden; allein es muß klar sein, aus welchen thatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Freisprechung erfolge RG. III 3. Dez. 1881 E V 225.

10. Wird eine Abänderung des abgefaßten und unterschriebenen Urteils erforderlich, z. B. weil nachträglich erst bemerkt wird, daß ein Uebersehen stattgefunden hat, so ist dies zwar zulässig, ohne an eine bestimmte Frist gebunden zu sein. Die Korrektur bedarf aber der gleichen Beglaubigung, wie das Urteil überhaupt, d. h. der Unterschrift sämtlicher Richter (§ 275 Abs. 2). RG. I 17. Okt. 1892 E XXIII 261. Konsequent müßte mit der herrschenden Praxis des RG. verlangt werden, daß wie das Protokoll, so auch das Urteil jeder Abänderung sich entzieht, sobald ein Prozeßbeteiligter in einem Rechtsmittel den Mangel gerügt hat. Zu diesem Ergebnisse kommt auch RG. IV 6. März 1886 E XXVIII 247, jedoch nur eventuell; prinzipaliter geht es noch radikaler vor und verwirft jede nachträgliche Vervollständigung oder Abänderung des publizierten Urteils, selbst wenn dieselbe die Unterschrift aller Richter erlangt hat. S. auch RG. I 23. Dez. 1895 E XXVIII 81, IV 20. März 1896 Goltd. XLIV 50. Umso mehr ist eine einseitige Abänderung durch den Vorsitzenden ausgeschlossen. RG. IV 21. Nov. 1885 E XIII 67 und RG. II 22. Nov. 1881 E V 173 R III 723 schließt dies sogar aus, wenn nach der Verkündung des Urteils, aber vor Schluß der Verhandlung das Versehen bemerkt wird, also von allen Richtern beseitigt werden könnte. Ebenso RG. I 23. April 1885 R VII 245, II 12. Juli 1896 Goltd. XLIV 154. Dagegen will RG. IV 12. März 1889 Goltd. XXXVII 176 die spätere Berichtigung von Rechenfehlern zulassen.

§ 267.

Die Verkündung des Urteils erfolgt durch Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe am Schlusse der Verhandlung oder spätestens mit Ablauf einer Woche nach dem Schlusse der Verhandlung. Die Eröffnung der Urteilsgründe geschieht durch Verlesung oder durch mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts.

War die Verkündung des Urteils ausgesetzt, so sind die Urteilsgründe vor derselben schriftlich festzustellen.

Entw. § 226. RK. Prot. S. 409–414, 975–978.

1. § 267 bezieht sich nur auf schöffen- und land-, auch auf reichsgerichtliche Verhandlungen. Für schwurgerichtliche ist § 315 maßgebend, welcher die Aussetzung der Publikation ausschließt.

2. Die Urteilsformel muß in allen Fällen schriftlich abgefaßt sein, denn sie soll verlesen werden. Doch bildet eine andere Art der Publikation keinen Revisionsgrund, weil bei Richtigkeit des Verkündeten das Urteil nicht auf dem Verstoß beruht. RG. II 21. Dez. 1880 E III 131, I 27. April 1882 R IV 398; finden dagegen wesentliche Differenzen zwischen dem schriftlichen und dem protokollierten Urteilstenor statt, so entsteht Zweifel über das, was beschlossen worden war und ist deshalb das Urteil auf Beschwerde aufzuheben. RG. III 16. April 1885 R VII 233. Die bloße Behauptung eines Widerspruchs ist ohne Belang. RG. II 25. Nov. 1887 E XVI 347. Die Gründe können mündlich verkündet, jedoch auch verlesen werden, ersteres auch, wenn die Publikation ausgesetzt wurde, also die Gründe schriftlich abgefaßt sein müssen. RG. I 14. Nov. 1887 R IX 603.

3. Die Publikation erfolgt in der Regel unmittelbar nach der Beschlußfassung über das Urteil und darf nicht über eine Woche nach Schluß der Verhandlung, deren Ende sie bildet, verzögert werden. Rechtsfolgen könnte eine Ueberschreitung des Termins aller-

dings nicht haben. A. M. IV 22. März 1895 E XXVII 116, welches das verspätet publizierte Urteil aufhob. Wie auf der Publikation das Urteil beruhen soll, ist allerdings schwer zu begreifen. Nicht nur die Publikation, sondern auch die Beratung und Beschlußfassung kann ausgesetzt werden. Im Publikationstermin können neue Beweisanträge gestellt werden. RG. I 3. März 1896 Goltd. XLIV 37.

4. Der Termin zur Publikation kann am Schlusse der Verhandlung verkündet werden; einer besonderen Ladung bedarf es in diesem Fall nicht. Ist der Angeklagte verhaftet, so muß er zur Verkündung vorgeführt werden.

5. Zur Verkündung müssen dieselben Richter, welche das Urteil beschlossen haben, anwesend sein. Wäre dies in der Zwischenzeit unmöglich worden, so müßte Wiederholung der Verhandlung stattfinden.*) Ein vor anderen Richtern, als denjenigen, welche bei der Verhandlung bzw. Beschlußfassung mitgewirkt hatten, publiziertes Urteil würde auf Beschwerde aufzuheben sein. RG. III 11. Dez. 1880 R II 631 E III 116.

6. Außerdem muß ein Staatsanwalt und ein Gerichtsschreiber anwesend sein, welche andere sein können, als bei der Verhandlung, da insbesondere der Gerichtsschreiber nur den jeweiligen Akt zu beurkunden hat. Die Anwesenheit des Angeklagten und Verteidigers ist nicht erforderlich. RG. I 3. Dez. 1883 E IX 341. Dem abwesenden Angeklagten muß das Urteil zugestellt werden.

7. Der Akt der Verkündung mit seinen wesentlichen Förmlichkeiten, also Verlesung der Urteilsformel und Art der Verkündung der Gründe muß im Protokoll beurkundet sein, sowie auch der Wortlaut der Urteilsformel als Nachweis der Identität des verkündeten Urteils mit dem bei den Akten befindlichen. RG. III 20. März 1880 R I 496. Daß die Urteilsformel im voraus protokolliert und aus dem Protokoll verlesen werde, ist nicht erforderlich. RG. 24. April 1882 R IV 382.

8. Der Akt der Urteilsverkündung muß öffentlich vorgenommen werden, wenigstens die des Urteilstenors, s. hierüber § 174 GVG. in der Fassung des Ges. v. 5. April 1888 oben S. 80. Ein Versehen bezüglich der Oeffentlichkeit kann durch alsbaldige öffentliche Wiederholung der Publikation geheilt werden. RG. II 18. April 1893 Goltd. XLI 45.

9. Eine Unterlassung der Verkündung der Gründe bzw. die Nichtbeurkundung derselben in dem hierfür allein beweisenden Protokoll zieht nicht die Aufhebung des Urteils nach sich, sondern nur die Verzögerung des Beginns der Rechtsmittelfrist bis zur Zustellung des Urteils. RG. II 20. Jan., 6. Febr., III 13. März 1880 R I 249, 323, 467 E I 192, II 1. Juni, I 10. Juni 1880 R II 3, 51 E II 78, FS. 25. Aug. 1880 E II 207.

10. Als verkündet gelten nur diejenigen Gründe, welche in dem schriftlich zu den Akten gebrachten Urteile enthalten sind, wenn die Verkündung im Protokoll beurkundet ist. Ein Gegenbeweis, daß andere Gründe mündlich verkündet seien, ist ebensowenig zulässig, als überhaupt die weitere Verfolgung einer behaupteten Differenz. RG. III 2. Juni 1880 R II 11, 9. Juli 1881 E IV 382, 25. Febr. 1882 R IV 210.

11. War der Angeklagte zwar bei der Verhandlung, aber nicht bei der Urteilspublikation anwesend, so gilt das Urteil zwar im kontradiktorischen Verfahren erlassen, aber nicht an den Angeklagten verkündet. Dasselbe muß ihm also noch besonders zugestellt werden und laufen die Rechtsmittelfristen erst von der Zustellung an.

12. Durch die Publikation wird das Urteil erst existent, wird aber zugleich für die gleiche Instanz unabänderlich. Doch ist dies nicht zu verwechseln mit nachträglicher Mitteilung von schon früher Beschlossenem, dessen Publikation früher übersehen wurde. RG. II 22. Nov. 1881 R III 723 E V 173, 15. Febr. 1887 R IX 132 E XV 271. Auch kann die Berichtigung offenbarer Schreibfehler stattfinden. RG. IV 22. Januar 1886 E XIII 267, 14. Juni 1892 Goltd. XL 160. Dagegen ist eine einseitige Abänderung des Urteils durch den Vorsitzenden, nachdem dasselbe die Unterschrift der Richter erhalten hat, ausgeschlossen. S. § 266 N. 10.

13. Eine Belehrung des Angeklagten über die zulässigen Rechtsmittel und deren Frist ist nicht geboten, aber zulässig und ratsam.

---

*) Zimmermann macht im Gerichtss. XXXII 257 den Versuch, diesen sonst allgemein acceptierten Satz zu widerlegen, indem er die Publikation nicht mehr zur Verhandlung zählt; dies scheitert aber an den §§ 259 mit 225. Ein „erlassenes" Urteil ist nur ein bereits publiziertes, vorher unterliegt es noch der Möglichkeit von Abänderungen. Die StrPrO. hat die Publikation so erleichtert, daß die Aussetzung derselben selten vorkommen sollte.

§ 268.

Urteile, durch welche die Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet wird, sind auch dessen gesetzlichem Vertreter zuzustellen, sofern nicht der letztere in der Hauptverhandlung als Beistand des Angeklagten aufgetreten und bei der Verkündung des Urteils gegenwärtig gewesen ist.

Entw. § 227. RK. Prot. S. 414, 978.

Vgl. hierzu § 56 Abs. 2 StrGB., ferner bezüglich des Vertreters § 137 N. 7, 9 S. 275 oben, dann bezüglich des Beistands § 149 oben S. 287. Die Zustellung solcher Urteile muß erfolgen, wenn der gesetzliche Vertreter auch in anderer Eigenschaft, als der des Beistands, bei der Verkündung anwesend war, und läuft die Rechtsmittelfrist für ihn erst von der Zustellung an. Keller N. 3 scheint dies zu beanstanden, allein § 340 zeigt doch deutlich, daß dem gesetzlichen Vertreter die Rechtsmittel selbständig zustehen, also auch eine selbständige Frist zur Anmeldung u. s. w. läuft. Trotzdem will RG. IV 16. Febr. 1897 E XXIX 385 den § 340 auch auf diesen Fall anwenden und dem Vertreter nur die Frist des Angeklagten einräumen. S. dagegen Löwe N. 3, Puchelt N. 3, München 21. Jan. 1885 bayer. Entsch. III 432, Colmar 13. Juni 1891 Goltd. XXXIX 187.

§ 269.

Das Gericht darf sich nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre.

Entw. § 228. RK. Prot. S. 414, 978.

Die Zuständigkeit höherer Ordnung schließt die niederer Ordnung in sich. Würde eine vor dem Reichs-, Schwur- oder Landgericht zur Aburteilung kommende Sache durch andere Qualifikation sich zur Aburteilung vor einem Gerichte niederer Ordnung eignen oder fällt der Zusammenhang weg, der die Aburteilung eines solchen Delikts vor einem Gericht höherer Ordnung veranlaßte, so hat einerseits das Gericht höherer Ordnung die Pflicht zu judizieren, anderseits der Angeklagte keine Beschwerde, daß der nicht zuständige Richter geurteilt habe. Dies ist auch der Fall dann, wenn die Strafsache sich als Forststrafsache herausstellt und die Landesgesetzgebung nach § 3 Abs. 3 EinfGes. zur StrPrO. ein besonderes Verfahren für Forststrafsachen eingeführt hat. RG. I 4. März 1886 E XIII 383. Ebenso wenn die Eröffnung des Verfahrens vor dem Gericht höherer Ordnung auf Irrtum beruhte, RG. IV 29. April 1887 E XVI 39 oder irrtümlich sich ein Gericht niederer Ordnung für unzuständig erklärt und eine Sache an das Gericht höherer Ordnung verwiesen hatte. RG. IV 6. Nov. 1885 R VII 641.

§ 270.*)

Stellt sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte That als eine solche dar, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht.

Dieser Beschluß hat die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses und muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen.

Die Anfechtbarkeit des Beschlusses bestimmt sich nach den Vorschriften des § 209.

Ist der Beschluß von einem Schöffengericht ergangen, so kann der Angeklagte innerhalb einer bei der Bekanntmachung des Beschlusses zu bestimmenden Frist die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhand-

*) S. Bischoff in Goltd. XLIV 81 fg.

lung beantragen. Über den Antrag entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, an welches die Sache verwiesen ist.

Entw. § 229. RK. Prot. S. 414—418, 978—991.

1. Glaubt das Gericht als Ergebnis der Verhandlung einen Thatbestand feststellen zu sollen, welcher ein schwereres Delikt darstellt, als die sachliche Zuständigkeit des Gerichts ihm abzuurteilen gestattet, so soll es die Sache nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß erledigen. Dieser Beschluß ist nicht durch Berufung oder Revision, sondern nur durch Beschwerde anfechtbar, und verweist Abs. 3 deshalb auf § 209. Hiernach ist aber nur die Staatsanwaltschaft und zwar nur dann zur sofortigen Beschwerde berechtigt, wenn sie die Verweisung an ein höheres Gericht beantragt hat, als der Beschluß dies verfügt.*) Die Beschwerde kann thatsächlich und rechtlich begründet sein.

2. Der Beschluß soll das Ergebnis der Verhandlung sein. Dies setzt voraus, daß eine Verhandlung stattfand, doch muß diese nicht die Erhebung aller Beweise umfassen, gl. M. Löwe N. 2a, sondern wenn der objektive Thatbestand eine schwerere That außer Zweifel gestellt hat, kann gemäß § 244 Abs. 1 auf dasjenige Beweismaterial verzichtet werden, welches keine weiteren relevanten Ergebnisse in Aussicht stellt. Wollte das Gericht einseitig den Beweis abschneiden, so würde es, wenn nicht § 244 Abs. 2 anschlägt, gegen das Gesetz verstoßen, es würde aber, da Anfechtung nach dem unter Nr. 1 Bemerkten kaum stattfindet, eine Rechtsfolge nicht entstehen können; denn das neue Urteil beruht nicht auf dieser Verhandlung. Vgl. bezüglich der divergierenden Meinungen Voitus, Kontr. I 312 fg.

3. Geht für das erkennende Gericht die Unzuständigkeit schon aus dem Eröffnungsbeschluß hervor, weil dieser entweder die Zuständigkeit irrig regelte oder von einer Rechtsansicht ausging, welche das erkennende Gericht nicht teilt, so ist eine Beweiserhebung überhaupt nicht nötig; denn wenn das erkennende Gericht auch im Laufe der Verhandlung zu einer anderen thatsächlichen Auffassung kommen könnte, so ist es doch nicht zuständig, die verwiesene, schwerer zu qualifizierende That durch Urteil zu erledigen. RG. II 18. Juni 1889 Goltd. XXXVII 286. Darüber, daß das Recht zur Freisprechung, welche bezüglich der schwereren Qualifikation in der Verurteilung wegen einer geringeren liegen würde, nicht weiter reicht, als das Recht zur Verurteilung, vgl. RG. III 15. Nov. 1883 R V 696 E IX 324. Daß unter solchen Umständen die Verhandlung die etwa notwendige Voruntersuchung nicht ersetzt, ist Folge des Gesetzes, wie es liegt; denn die Beweiserhebung kann nicht etwa bloß zum Zweck der Voruntersuchung erfolgen.

4. Sollte das Gericht eine objektiv schwerere That annehmen, aber in der Meinung von der Schuld des Thäters erschüttert werden, so kann dies den Beschluß nicht beeinflussen. Viele Autoren wollen in diesem Fall dem erkennenden Gericht die Berechtigung einräumen, den Angeklagten außer Verfolgung zu setzen. (Keller N. 7, Geyer, Lehrb. S. 745, Thilo N. 6. Dagegen Löwe N. 4, Puchelt N. 4, Dalcke N. 4, Voitus, Kontr. I 310 fg., v. Kries S. 582, unbestimmt Glaser II 573.) Nirgends ist aber dem erkennenden Gericht die Befugnis der beschließenden Kammer beigelegt und ein Eröffnungsbeschluß kann nur durch Urteil, nicht mehr durch ein Außerverfolgungsetzen erledigt werden. Letztere wäre nur eine verkappte Freisprechung, zu welcher nur der für den objektiven Thatbestand zuständige Richter zuständig ist, da objektiver und subjektiver Thatbestand nicht getrennt werden können. Auch in diesem Fall muß also ein Beschluß gemäß § 270 erfolgen. RG. II 26. Nov. R 1880 II 571 E III 70.

5. Gleiches ist der Fall, wenn sich ein die Zuständigkeit überschreitender objektiver Thatbestand, zugleich aber ein die Schuld oder die Strafe ausschließender Umstand herausstellt. Auch hierüber hat nur das Gericht höherer Ordnung zu entscheiden.

---

*) Gl. M. Löwe N. 13b, v. Bomhard N. 7, Puchelt N. 6, Geyer, Lehrb. S. 745, Meves S. 126 N. 50. Andere Autoren kommen, trotz der ganz klaren Bestimmung zu anderen Resultaten, vgl. Voitus, Kontr. I 328, die hauptsächlich auf dem ziemlich verworrenen Beratungsmaterial fußen. Wenn Voitus jedenfalls noch den Fall beifügen will, daß der Staatsanwalt den Beschluß überhaupt bekämpft, so übersieht er, daß derselbe unter § 209 in keiner Weise paßt und dem Beschluß des Beschwerdegerichts keine das Instanzgericht bindende Kraft beigelegt ist, wie in § 398 Abs. 1. Der Staatsanwalt hat die Rechtsmittel gegen das dann ergehende Urteil.

6. Darüber, daß das Schöffengericht sich nicht für zuständig erklären kann, weil ihm die Sache hätte überwiesen werden können; aber zuständig ist, wenn es eine überwiesene Sache anders qualifiziert, aber im Rahmen der überweisbaren Delikte, vgl. § 75 GVG. N. 8 oben S. 42. Gl. M. Löwe N. 5b, v. Kries S. 582. A. M. Keller N. 3.

7. Im Falle des Zusammenhangs mehrerer real konkurrierender Strafsachen, in welchem § 270 auf einen der mehreren Fälle anwendbar wird, würde das Gericht durch Erledigung derjenigen Sachen, welche noch seiner Zuständigkeit unterliegen, keine Gesetzesverletzung begehen und ist, wenn die Sachen genügend aufgeklärt und verhandelt sind, die Erledigung zweckmäßig. Ist dies nicht der Fall oder stehen die Sachen in einem inneren Zusammenhang, kann auch die Verweisung vor das höhere Gericht wegen sämtlicher Sachen erfolgen. RG. II 15. März 1889 Goltd. XXXVII 179.

8. In allen Fällen, für welche § 270 zur Anwendung kommt, hat das Gericht neben der Unzuständigkeitserklärung und Verweisung vor das zuständige Gericht keine anderen Entscheidungen zu treffen, als solche vorsorglicher Natur, z. B. die Verhaftung des Angeklagten wegen der drohenden schwereren Strafe (§ 112 Abs. 2 Ziff. 1), nicht aber Freisprechung von der dem Eröffnungsbeschluß zu Grunde liegenden Qualifikation oder von ideell konkurrierenden Qualifikationen. RG. I 7. Okt. 1880 R II 301 E III 4.

9. Die Beschlußfassung gemäß § 270 ist von keinem Antrag abhängig (§ 263) und kann in dieser Form selbst das Schöffengericht vor den Gerichten jeder Ordnung das Verfahren eröffnen, auch vor dem Reichsgericht.

10. Zu Abs. 2. Der Beschluß soll nicht bloß das angenommene Delikt bezeichnen, sondern den angenommenen Thatbestand gemäß den Vorschriften des § 205 normieren. Sollte der Beschluß unvollständig geblieben sein, so muß das erkennende Gericht die Anklage ergänzen, damit der Angeklagte genau weiß, wegen welcher That er sich zu verantworten hat. Anfechtbar wird der Beschluß hierdurch nicht und ebensowenig das weitere Verfahren, wenn der Angeklagte über den Gegenstand der Anklage genügend aufgeklärt ist. RG. III 10. April 1883 R V 227.*) Auch der ursprüngliche Eröffnungsbeschluß kann zur Ergänzung herangezogen werden. Ist der Angeklagte zu spät zur genügenden Kenntnis der erweiterten Anklage gekommen, so ist durch einen Aussetzungsantrag abzuhelfen. RG. III 19. Sept. 1887 R IX 439, IV 30. April, II 18. Juni 1889 Goltd. XXXVII 191, 286.

11. Würde ein Fall notwendiger Voruntersuchung vorliegen (§ 176), so ist diese auch dann ausgeschlossen, wenn früher nur das staatsanwaltschaftliche Ermittelungsverfahren stattgefunden hatte. RG. III 2. Febr. 1881 E III 311, 2. März 1881 R III 91. Wenn das letztcitierte Urteil die Voruntersuchung deshalb ausgeschlossen findet, weil der Beschluß durch Beschwerde nicht angefochten war, so erscheint die Begründung bedenklich, denn in jenem Fall war der Beschluß zweifelsohne auf Grund des § 270 gefaßt, wenn auch ohne dessen Voraussetzungen, also ohne Zuständigkeit. Ein Beschluß aus § 270 ist aber für den Angeklagten unanfechtbar (Abs. 3 mit § 209). Ein Antrag auf Voruntersuchung (§ 199 Abs. 3, § 181, auf welche das RG. verweist) war nicht gestellt, also auch nicht abgelehnt. Da aber jeder Beschluß aus § 270 als Eröffnungsbeschluß wirkt, so ist kein Raum mehr für die Voruntersuchung, und können nur durch Einzelerhebungen die dringendsten Lücken der Vorerhebungen ausgefüllt werden.

12. Der Beschluß wird meist in öffentlicher Sitzung verkündet und genügt dies, wenn der Angeklagte anwesend war. Einer Zustellung bedarf es nur, wenn dies nicht der Fall war. RG. III 9. Juli 1881 E IV 373. Auch das Verfahren nach § 199 findet nicht statt, nur in schöffengerichtlichen Fällen tritt jenes des Abs. 4 ein.

13. Demgemäß hat der Vorsitzende des Gerichts, welches für zuständig erklärt ist, wenn derselbe nicht von Amtswegen Erhebungen anordnet und deren Erfolg abwartet, sofort, wenn er die Akten erhalten hat, Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. RG. IV 27. Sept. 1892 Goltd. XL 307. Dies ist auch dann der Fall, wenn das ver-

*) In Goltd. XXXI 334 sind verschiedene Bedenken gegen obiges Urteil erhoben, weil der Inhalt des gedachten Beschlusses zuweilen unerratbar sei, und aus § 23 Abs. 3. Dieses Bedenken schlägt nicht an, weil eine Ergänzung eines Eröffnungsbeschlusses nicht selbst ein solcher ist. Gegen das Vorkommen ganz abnormer Beschlüsse läßt sich aber keine Garantie finden, sondern nur abhelfen, so gut es eben geht. Vgl. RG. II 11. Mai 1894 Goltd. XLII 132.

weisende Gericht unzuständig war, s. N. 11 u. RG. IV 11. Febr. 1890 Goltd. XXXVIII 42, oder wenn es sonst prozessual unrichtig den Beschluß gefaßt, z. B. im Falle des § 458 einen Beschluß nach § 270 erlassen, nicht bloß das Urteil aufgehoben hat, RG. III 15. Nov. 1883 R V 691, I 21. Nov. 1881 E V 244, IV 6. Nov. 1886 R VII 641, oder wenn das erkennende Gericht zur Ansicht gelangt, es liege keine Identität zwischen der ursprünglich und der nach § 270 verwiesenen That vor. RG. I 10. Nov. 1884 R VI 721 E XI 253.

Anders liegt die Sache, wenn das Schöffengericht im Privatklageverfahren im Falle des § 249 nicht auf Einstellung des Verfahrens, sondern gemäß § 270 erkannt hatte. In diesem Fall, den das Gesetz besonders vorsieht, liegt ein gesetzwidriger und deshalb unwirksamer Beschluß vor und hat das Gericht, an welches verwiesen wurde, das Verfahren durch einen Einstellungsbeschluß zu erledigen, welcher dem Staatsanwalt das weitere Vorgehen überläßt. RG. IV 7. Febr. 1893 E XXIII 416. Die Entscheidung ist nicht unbedenklich; konsequent müßte, wenn er richtig wäre, das erkennende Gericht in allen Fällen einstellen, in welchen der Beschluß nach § 270 an einer Gesetzwidrigkeit leidet. Dennoch sagt Abs. 2 ohne alle Unterscheidung, der Beschluß habe die Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses. Diese ist Aburteilung der Sache, diese beruht aber nur auf der Hauptverhandlung, zu welcher der Eröffnungsbeschluß nur Veranlassung ist.

14. Der Verweisungsbeschluß hat, wie im vorstehenden gezeigt, die volle Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses, d. h. demselben muß eine Verhandlung und Urteilsfällung folgen. Derselbe ist aber kein Eröffnungsbeschluß, sondern die Ergänzung des früheren. Mit diesem hat das Hauptverfahren begonnen und endigt erst mit dem Urteil. Die in der ersten Verhandlung beeideten Zeugen können also in der neuen Verhandlung auf den geleisteten Eid die Wahrheit versichern u. s. w.

15. Der Verweisungsbeschluß muß wie der Eröffnungsbeschluß behandelt, also auch in der erneuten Sitzung verlesen werden. Doch führt die Unterlassung der Verlesung nicht zur Aufhebung des Urteils, weil der Beschluß dem Angeklagten bekannt ist, seine Verteidigung durch Nichtverlesung also nicht beschränkt wird. RG. II 8. Febr. 1884 E X 231. Dagegen IV 7. Juli 1885 R VII 473.

16. Über den Wechsel der Zuständigkeit im Privatklageverfahren durch Übernahme der Klage seitens des Staatsanwalts s. z. § 27 GVG. N. 9 S. 18.

17. Die Frist behufs Beantragung von Beweiserhebungen, welche Abs. 4 vorsieht, muß zugleich mit dem Verweisungsbeschluß vorgesteckt und verkündet oder zugestellt werden. Ein Unterlassen könnte vom Vorsitzenden des für zuständig erklärten Gerichts nachgeholt werden. Wurde die Frist ganz übersehen, so könnte dies nur dann zur Aufhebung des neuen Urteils führen, wenn der Angeklagte nachweist, daß er dadurch in seiner Verteidigung beschränkt wurde, was in der Regel nicht der Fall sein wird, weil dem Angeklagten überhaupt die Gelegenheit, Beweisanträge zu stellen, nicht beschränkt zu sein pflegt. Ein Recht auf Erhebung besteht ohnehin nicht, sondern kann der Vorsitzende die Beweisbehelflichkeit prüfen. Um eine Revision auf die Ablehnung eines Beweisantrags oder auf Nichteröffnung der Frist zu gründen, muß ein Antrag vor dem erkennenden Gericht gestellt werden. RG. II 6. Nov. 1885 R VII 461.

18. Das Gericht, an welches verwiesen ist, kann nicht an ein solches niederer Ordnung zurückverweisen (§ 269); wohl aber abermals § 270 anwenden und an ein Gericht noch höherer Ordnung verweisen. Über Anwendung des § 264 s. § 264 N. 3.

§ 271.

Über die Hauptverhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen und von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste beisitzende Richter. Im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

Entw. § 230. RK. Prot. S. 418, 991.

1. Es ist keine Vorschrift gegeben, welche gebietet, das Protokoll in der Sitzung aufzunehmen; es kann auch nach Notizen außerhalb derselben redigiert werden; ja es be-

steht nicht einmal eine Frist, innerhalb deren das Protokoll zu den Akten gebracht sein muß. Der Vorsitzende, bezw. dessen Vertreter (Abs. 2) und der Gerichtsschreiber sind gemeinschaftlich die Urkundspersonen. Keiner von beiden kann gehalten sein, den Namen unter ein Protokoll zu setzen, welches nach seiner Ansicht eine Unrichtigkeit enthält. Sie sind also auf Vereinbarung bezüglich der Abfassung und des Inhalts angewiesen. Jeder kann Abänderungen des vom andern redigierten Protokolls verlangen und dieser muß auf das Verlangen eingehen, wenn er zugeben muß, daß dasselbe der Wahrheit entspricht. RG. II 20. März 1883 R V 191. Abweichend RG. I 16. März 1896 Goltd. XLIV 42. Meinungsverschiedenheiten, welche nicht beglichen werden können, müssen im Protokoll Ausdruck finden und fehlt es in diesem Falle am Beweise der treffenden Handlung, z. B. ob ein Zeuge beeidet sei oder nicht. Gl. M. Löwe N. 3a. A. M. John III 488, Isenbart S. 243, welche eine Beweiserhebung in der höheren Instanz über den zweifelhaften Punkt zulassen wollen. Eine solche hat aber keine gesetzliche Grundlage, ist vor dem Revisionsgericht schon aus äußeren Gründen ausgeschlossen und widerspricht dem § 274, wonach Förmlichkeiten **nur** durch das Protokoll bewiesen werden können. Was wäre vollends das Ergebnis, wenn, wie wohl meist, das Beweisverfahren kein sicheres Ergebnis haben würde?

Ein wirksames Protokoll muß beide Unterschriften tragen, doch ist die Unterzeichnung nicht an eine Frist gebunden und kann später nachgeholt werden, selbst nach Einlegung einer Revisionsbeschwerde. RG. III 18. Febr. 1886 E XIII 351, R VIII 123. Einen Ersatz für den Amtsrichter und den Vorsitzenden der Strafkammer bzw. Senate sieht Abs. 2 vor; als Ersatz für den Amtsrichter kann unbedenklich der ältere Schöffe dienen. Dagegen gibt es keinen Ersatz für den Gerichtsschreiber. Wird derselbe vor Unterzeichnung des Protokolls dauernd verhindert, wie durch Tod, Lähmung, Wahnsinn, so liegt kein beweisendes Protokoll vor. Eine Revisionsbeschwerde läßt sich hierauf nur stützen, wenn ein wesentlicher Prozeßfehler behauptet ist, zu dessen Widerlegung es an Beweismitteln gebricht, da das Material nicht auf dem Protokoll beruht. RG. II 1. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 336.

2. **Korrekturen** des Protokolls sind zulässig bis dasselbe vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnet und zu den Akten gebracht ist. Größere, den Sinn alterierende Einschaltungen sollen aber dieselben Beglaubigungszeichen tragen wie das Protokoll selbst. RG. III 22. Dez. 1880 R II 658. Einschaltungen, welche der Vorsitzende in das vom Gerichtsschreiber geführte Protokoll macht, müssen also die beiden Unterschriften tragen.*) RG. III 3. März 1880 R I 418 E I 242, I 13. Okt. 1890 E XXI 200, II 3. Juni 1890, 27. Nov. 1891 E XX 425, XXII 244. Nachträge zum Protokoll, amtliche Erklärungen über Vorgänge in der Hauptverhandlung neben dem Protokoll sind ohne allen Belang. RG. I 31. Mai 1880 R I 841 E II 76, II 1. Mai 1888 E XVII 346, R X 364; I 15. Juni 1893 E XXIV 214. Insbesondere ist aber jede Abänderung des Protokolls unwirksam, welche erst getroffen ist, nachdem auf die abgeänderte Stelle eine Revisionsbeschwerde gegründet ist. RG. I 13. Okt. 1890 E XXI 200, III 18. Juni 1883 R V 451, II 12. Juli 1889 E XIX 367; 10. Februar 1891 E 323, welches jedoch Erklärungen der Urkundspersonen zuläßt, die die Revisionsrüge bestätigen. Glauben die Parteien, daß im Protokolle etwas übersehen oder irrig dargestellt ist, so können sie eine Berichtigung beantragen, welche vom Vorsitzenden nach Einvernahme des Gerichtschreibers zu bescheiden ist. Der Bescheid kann durch Beschwerden angefochten werden. RG. III 20. Nov. 1880 E III 47, II 12. Juli 1889 E XIX 367. Hiermit steht RG. II 13. März 1883 R V 170 E VIII 142 nicht im Widerspruch, wie Löwe annimmt, weil in diesem das Berichtigungsverfahren nicht eingeschlagen ist, sondern die Bemerkungen des Vorsitzenden und Gerichtsschreibers infolge der Revisionsbeschwerden gemacht wurden. Es ist allerdings ein starker **Formalismus**, wenn Verbesserungen verboten sein sollen, die auf direktes Verlangen der Parteien gemacht werden dürfen. (Dagegen John III 492.) Zudem sind die Bestimmungen über Entstehen des Protokolls bei der demselben beigelegten Wichtigkeit für die Rechtssicherheit durchaus unzulänglich. Keine Korrektur des Protokolls ist es, sondern eine gestattete Nachholung, wenn, sei es auch infolge einer Rewisionsbeschwerde, eine bis

*) Stellen des Protokolls, welche durchstrichen und durch Unterpunktieren wieder hergestellt sind, entbehren jeder Beweiskraft. RG. IV 19. April 1895 E XXVII 169.

dahin fehlende Unterschrift beigefügt wird. RG. II 14. Juli 1885, III 18. Febr. 1886 R VII 493, VIII 123 E XIII 351, III 29. Sept. 1887 R IX 480.

3. Der Gebrauch gedruckter Formulare ist nicht ausgeschlossen, wohl aber der Gebrauch nicht allgemein bekannter Schriftzeichen, wie der stenographischen. Gl. M. Löwe N. 3b, John III 494, Puchelt S. 443, Keller S. 349.

4. Auf Mängel des Protokolls kann eine Revisionsbeschwerde nicht gestützt werden (sog. Protokollrügen), sondern nur darauf, daß das Protokoll, häufig durch sein Schweigen beweist, daß eine wesentliche prozessuale Regel nicht beobachtet wurde. RG. I 3., II 8. Juni 1880 R II 26, 39 E II 173, IV 24 März 1885 E XII 119, 14. Jan. 1887 R IX 55, III 29. Sept. 1887 R IX 480, II 1. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 336. Auch ein gefälschtes Protokoll (s. § 274) wird nur insoweit unwirksam, als die Fälschung reicht. RG. III 14. Dez. 1882 R IV 875 E VII 388.

§ 272.*)

Das Protokoll über die Hauptverhandlung enthält:

1. den Ort und den Tag der Verhandlung;
2. die Namen der Richter, Geschworenen und Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft, des Gerichtsschreibers und des zugezogenen Dolmetschers;
3. die Bezeichnung der strafbaren Handlung nach der Anklage;
4. die Namen der Angeklagten, ihrer Verteidiger, der Privatkläger, Nebenkläger, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beistände;
5. die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist.

Entw. § 231. RK. Prot. S. 418, 991.

1. Wenn während der Dauer der Verhandlung die anwesenden Personen wechseln, ist dies im Protokoll anzugeben, ebenso wenn Richter, Geschworene oder Schöffen zur Ergänzung zugezogen sind.

2. Die Bezeichnung der strafbaren Handlung (Ziff. 3) erfolgt mit der strafrechtlichen Bezeichnung des Delikts, wegen dessen das Hauptverfahren eröffnet ist.

3. Die in Ziff. 4 genannten Personen müssen nicht nur als beteiligt angeführt sein, sondern auch ob dieselben erschienen sind, oder nicht. Das Gleiche ist der Fall bezüglich der Zeugen. An die Konstatierung der Anwesenheit reiht sich naturgemäß jene an, ob die Ladung verfügt und ordnungsgemäß vollzogen war oder nicht.

4. Es genügt, wenn eine Sitzung als öffentliche bezeichnet wird. Wurde aber die Oeffentlichkeit in einem Teile der Sitzung ausgeschlossen, so muß das Protokoll genau ersehen lassen, wie dies bewirkt wurde, für welche Dauer und wann die Oeffentlichkeit wieder eintrat. RG. II 1. Nov. 1881 R III 677, I 11. Febr. 1884 R VI 104 E X 93.

§ 273.

Das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im wesentlichen widergeben und die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urteilsformel enthalten.

Aus der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen.

Kommt es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhand-

---

*) S. Stenglein, Das Protokoll der Hauptverhandlung. Gerichtss. XLV 81 fg., Ortloff, Die Hauptverhandlungsprotokolle, Goltd. XLIV 98 fg.

lung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Äußerung an, so hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen. In dem Protokolle ist zu bemerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, oder welche Einwendungen erhoben sind.

Entw. § 232. RK. Prot. S. 418–420, 991, 992.

1. Das Protokoll der Hauptverhandlung soll ein vollständiges Bild des Ganges der Verhandlung, der thatsächlichen Vorkommnisse in der Sitzung bieten, während die Feststellungen der mit dem Schuldbeweis im Zusammenhange stehenden Thatsachen Aufgabe des Urteils ist. Nur bezüglich der zuerst erwähnten Thatsachen macht das Protokoll vollen und ausschließlichen Beweis (§ 274). RG. I 14. Juni 1880, 9. Juni 1881 R II 67, III 378. Bezüglich des Schuldbeweises dagegen beweist das Urteil mehr als das Protokoll und würden Anführungen in letzteren nicht einmal die Eigenschaft richterlicher Feststellungen haben, da dies weder Zweck des Protokolls ist, noch dieses vom ganzen Gericht ausgeht. RG. I 1. April 1880 R I 528, IV 21. Juni 1887 R IX 380.

2. Das Protokoll muß die Vorgänge in der Sitzung so eingehend feststellen, daß hierdurch die Prüfung der Legalität des Verfahrens durch die höhere Instanz ermöglicht wird. Anträge und Beschlüsse müssen deshalb nicht bloß bezüglich ihres Vorkommens, sondern auch bezüglich ihres Inhalts, die Beschlüsse mit Gründen Aufnahme finden (vgl. § 243 Abs. 2 oben S. 419 N. 9). RG. II 2. März 1880 R I 412 E I 236. Das Protokoll beweist ebensowohl durch sein Schweigen, daß etwas nicht geschehen ist (RG. III 28. Jan. 1880 E I 85 R I 284, I 12. April 1894 E XXV 248), als durch seine Konstatierungen das Geschehene. Z. B. die Belehrung nach § 264, RG. I 12. April 1880 R I 581; die Verlesung eines Aktenstücks, RG. I 17. Juni 1880 R II 79; die Befragung von Zeugen über Personalien, RG. II 10. Dez. 1880 E III 100; die Verhandlung über Ausschluß der Oeffentlichkeit, RG. I 11. Febr. 1884 R VI 104 E X 93. Schweigt das Protokoll über den Inhalt eines Antrags, während es diesen konstatiert, so liegt kein Mittel vor, zu beweisen, daß der Antrag einen anderen Inhalt hatte, als der Antragsteller behauptet, da er irgend einen Inhalt gehabt haben muß. Es genügt also nicht, wenn festgestellt ist, daß ein Antrag gestellt und derselbe beschieden wurde. RG. II 16. Dez. 1879 E I 32. So muß insbesondere bei Beweisanträgen nicht bloß angegeben sein, daß ein Beweisantrag gestellt ist, sondern auch über welchen Beweissatz und mit welchen Beweismitteln. Die Unterlassung der Angabe solchen Inhalts von Anträgen, während doch aus andern Umständen hervorgeht, daß der Antrag einen Inhalt gehabt habe, z. B. aus der Motivierung des ablehnenden Beschlusses, würde die Folge haben, daß die Beweiskraft des Protokolls, welche dessen Schweigen dafür hat, daß Behauptetes nicht geschehen sei, aufheben; über das Behauptete aber den Gegenbeweis ausschließen. Es würden dadurch Behauptungen der Revision als wahr, weil nicht widerlegt, erscheinen. RG. IV 20. April 1886 E VIII 306. Die auf solche Anträge ergehenden Beschlüsse müssen mit den Gründen im Protokoll beurkundet werden. Auch die bloße Behauptung, er sei aus thatsächlichen Gründen beschieden, hat keinen Wert.

Auch Unterbrechungen der Verhandlungen müssen im Protokolle bemerkt werden. Kürzere bedürfen nicht eines Abschlusses und getrennter Unterzeichnung, wohl aber längere Aussetzungen bis zum vierten Tage (§ 228). Es ist dann auch zu bemerken, mit welchen Vorschriften der Vorsitzende die Anwesenden entlassen hat bezüglich der Fortsetzung, des Wiedererscheinens u. s. w., da in der Regel neue Ladungen nicht ergehen und das Nichtbefolgen der Anordnung erscheinen würde, als hätte sich die treffende Person während der Sitzung entfernt. Im Protokolle der fortgesetzten Verhandlung soll zu ersehen sein, wer an derselben teilgenommen hat.

Hat die Aussetzung über vier Tage gedauert, findet ohnehin eine neue Verhandlung statt, ist also auch ein selbständiges Protokoll erforderlich.

3. Die ausschließliche Beweiskraft des Protokolls bringt es mit sich, daß jeder Prozeßbeteiligte verlangen kann, daß wirklich Vorgekommenes im Protokoll konstatiert werde. Das Gericht darf auch solche Anträge nicht wegen Unerheblichkeit ablehnen, da über die Erheblichkeit nur die höhere Instanz zu befinden hat. Selbstverständlich trifft dies nicht zu auf Anträge, die offenbar aus Mutwillen, Prozeßchikane u. dgl. gestellt werden, und welche sogar Bestrafung wegen Ungebühr nach sich ziehen könnten. Ein solcher Vorgang selbst verlangt Konstatierung im Protokoll.

Würde das Recht Prozeßbeteiligter auf Protokollierung geschmälert, so daß vorgekommene Thatsachen aus dem Protokoll nicht zu ersehen sind, so wäre ein Zeugenbeweis darüber zulässig, weil ein solches absichtliches Verschweigen von Thatsachen sich als Fälschung charakterisiert (§ 274). Gl. M. Löwe N. 6.

4. Das Protokoll muß auch die Urteilsformel enthalten, um festzustellen, was publiziert wurde. Auf Beilagen kann hierbei nicht verwiesen werden, selbst wenn die Publikation ausgesetzt war, mithin über den Publikationsakt ein eigenes Protokoll aufzunehmen war. RG. III 20. März u. 26. Mai 1880 R I 496, 826, 18. Juni 1883 R V 451. Es ist also mindestens die Urteilsformel in das Protokoll aufzunehmen. Das gleiche Verhältnis besteht bezüglich der Beschlüsse. Werden dieselben als Beilagen ausgefertigt, so müssen sie die gleichen Beglaubigungen tragen, wie das Protokoll, müssen als Beilagen desselben bezeichnet und im Protokoll in Bezug genommen sei. RG. 12. April 1894 E XXV 248. Nimmt in der Hauptverhandlung das ganze Gericht einen Augenschein ein, so genügt die Konstatierung der Thatsache im Protokoll, weil nicht ein über den Augenschein aufgenommenes Protokoll, sondern die eigene Anschauung der Richter das Beweisende bildet. RG. I 3. Dez. 1894 E XXVI 277.

5. Zu Abs. 2. Nur bei schöffengerichtlichen Verhandlungen sollen die Zeugenaussagen Platz im Protokoll finden, wenigstens in kurzer Angabe ihres Ergebnisses, weil dieselben häufig noch nicht förmlich vernommen sind und die Berufung dies nötig macht. Bezugnahme auf frühere Aussagen ist statthaft. A. M. John III 502. Hieraus folgt, daß in den Protokollen der Gerichte höherer Ordnung die Zeugen nur mit ihren Personalien und etwa erhobenen Generalien (vgl. RG. II 10. Dez. 1880 E III 100), der Thatsache der Beeidigung oder Nichtbeeidigung, nebst etwaiger Verhandlung hierüber, und andere solche äußere Vorkommnisse Erwähnung zu finden haben und daß der Ausdruck „Ergebnisse der Hauptverhandlung" sich nicht auf die Ergebnisse der Beweisführung bezieht. Es ist nicht erforderlich, daß aus dem Protokoll die Feststellung der Voraussetzungen erhellt, unter denen die Berufung auf einen ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid zulässig war. RG. II 15, Juni 1883 R V 444 E VIII 357. Ob das Vorgeschriebene allen Zwecken genügt, ist eine andere Frage. Vgl. RG. II 10. Febr. 1880 R I 327 E I 199, Goltd. XXVIII 144. Vgl. John III 500.

Ist der Inhalt von Zeugenaussagen, abgesehen vom Fall des Abs. 2, in das Protokoll aufgenommen, so steht dies für spätere Verhandlungen andern Zeugenvernehmungen gleich. RG. II 18. März 1884 R VI 212. Für die gleiche Verhandlung kann aber die protokollierte Zeugenaussage die Auffassung des Gerichts nicht binden, also auch auf Widersprüche zwischen beiden eine Beschwerde nicht begründet werden. RG. IV 13. Febr. 1885, 21. Juni 1887 R VII 106, IX 380.

6. Kollektivfeststellungen sind nicht ausgeschlossen, wenn auch nicht besonders ratsam, z. B. daß alle Zeugen beeidet seien, RG. III 22. Mai 1880 R I 814, daß der Angeklagte nach Erhebung jedes Beweismittels aus § 156 befragt wurde u. s. w.

7. Nur die Vorgänge in der unter Zuziehung aller Beteiligten durchgeführten Verhandlung sind im Protokoll zu beurkunden, nicht auch die bei Beratung der Richter und Geschworenen vorgekommenen, über welche vielmehr, insoweit darüber überhaupt eine Erörterung stattfinden darf, wie über die Teilnahme hierzu nicht Berufener an den Beratungen, mangels eines Protokolls auch in der Revisionsinstanz Erhebung von Beweisen zulässig ist. RG. II 28. Dez. 1880 R II 675 E II 266, 4. Okt. 1881 R III 587 E V 44, III 28. März 1888 R X 276 R XVII 287, I 7. Febr. 1895 R XXVII 4. In schwurgerichtlichen Fällen muß auch die Art und Weise, wie die Geschworenenbank gebildet wurde, im Protokoll oder in einem besonderen Protokoll beurkundet sein. RG. IV 24. März 1885 E XII 119.

8. Zu Abs. 3. Die genaue Niederschrift muß auf einer besonderen Anordnung beruhen, welche durch Antrag Beteiligter veranlaßt oder von Amtswegen erlassen sein kann. Zu dieser ist zunächst der Vorsitzende berufen. Da es sich aber um eine Maßregel der Sachleitung handelt, kann ein Beschluß des Gerichts verlangt werden. Handelt es sich um einen Vorgang in der Hauptverhandlung, so ist die Niederschrift beschreibend wie bei einem Augenschein abzufassen und allen Beteiligten vorzulesen, um ihre Genehmigung oder ihre abweichende Auffassung zu erklären. Der Parteiunterschriften bedarf es nicht. Bei Fixierung von Aussagen oder Aeußerungen ist möglichst der Wortlaut wiederzugeben.

Die Niederschrift ist in dem Protokolle selbst oder in einem dem Protokolle beizulegenden Nebenprotokoll zu bethätigen, welches alle Formen und Beglaubigungen des Protokolls selbst an sich trägt. RG. III 1. Mai 1880 E II 34. Die Gründe, welche diese Niederschrift veranlassen, können sehr mannigfaltige sein: zum Zwecke der Beratung des Urteils, der Konfrontation des Anwesenden mit andern, der Feststellung einer in der Hauptverhandlung begangenen strafbaren Handlung, z. B. eines Meineids u. s. w. Vgl. RG. 1. Mai 1880 s. oben.

9. Die Formlosigkeit der Niederschrift kann nur selten die Aufhebung des Urteils nach sich ziehen, da die Richter das Festgestellte selbst wahrgenommen bzw. gehört haben. Handelt es sich aber um Beweis für eine andere Prozedur, so kann mangelnde Beglaubigung die Beweiskraft hindern, nicht aber auf die Prozedur zurückwirken, in der die Niederschrift bewirkt wurde. RG. 1. Mai 1880 s. oben.

10. Ob die Niederschrift zu bewirken sei, steht ausschließlich im Ermessen des Vorsitzenden bzw. des Gerichts, es kann also ein Rechtsirrtum in der Ablehnung nicht vorliegen. Die Prozeßbeteiligten haben kein Recht darauf. RG. III 17. Dez. 1881 E V 352, II 17. Febr. 1888 R X 157, IV 2. Juni 1896 E XXVIII 394. Zuweit dürfte aber RG. II 12. Juli 1880 E II 202 gehen, wenn es für eine einfache Verteidigungsbehauptung, z. B. Mangel des rechtswidrigen Bewußtseins, auf § 273 Abs. 3 verweist. Das Recht, die Protokollierung von Vorkommnissen in der Sitzung zu verlangen, wozu auch solche Behauptungen gehören, die prozessuale Folgen nach sich ziehen, steht außer Zusammenhang mit der Maßregel wörtlicher Niederschrift.

§ 274.

Die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zuläſsig.

Entw. § 314. RK. Prot. S. 604, 993.

1. Es wurde schon zu § 273 angeführt, daß das Protokoll nur das, dieses aber ausschließlich beweist, was in dem Protokoll seiner Bestimmung gemäß Aufnahme finden muß, was für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens von Einfluß ist. RG. II 4. Okt. 1881 R III 586 E V 44. Es ist also für diese Vorkommnisse der Sitzung jeder andere Beweis, auch durch die Urkundspersonen selbst, ausgeschlossen. RG. III 28. Jan. 1880 R I 284 E I 85, IV 21. Juni 1887 R IX 380. Ebenso durch nachträgliche, nicht beglaubigte Korrekturen oder durch Nachträge zum Protokoll. RG. I 31. Mai 1880 R I 840 E II 76, II 1. Mai 1888 R X 364 E XVII 346. Auch angebliche Schreibfehler können nicht dienen, das im Protokoll deutlich Bekundete zu alterieren. RG. II 9. Jan. 1880 R I 206 E I 50. Dies bezieht sich nicht auf Vorkommnisse, welche nicht notwendig im Sitzungsprotokoll zu beurkunden waren, z. B. der Verzicht auf Rechtsmittel seitens des Angeklagten. Bayer. Entsch. III 309.

Das durch das Protokoll zu Beweisende kann aber auch in dem Falle nicht auf andere Art bewiesen werden, wenn ein beweiskräftiges Protokoll nicht vorliegt. Gl. M. Löwe N. 1. A. M. John III 504.

2. Der durch das Protokoll gelieferte Beweis kann nur durch den Nachweis der Fälschung*) beseitigt werden. Als Fälschung gilt die Herstellung des Protokolls von unbefugter Seite, oder die Herstellung desselben von befugter Seite mit dem Bewußtsein, Falsches zu beurkunden oder die vorsätzlich unbefugte Abänderung eines richtig hergestellten Protokolls. RG. II 4. Okt. 1881 R III 587 E V 44, III 14. Dez. 1882 R IV 875 E VII 388. Ein von unbefugter Hand angefertigtes Protokoll liefert selbstverständlich keinen Beweis. Die falsche Beurkundung oder Abänderung durch den Urkundsbeamten würde ein Urteil nur dann hinfällig machen, wenn das Urteil auf der Fälschung beruht. RG. 14. Dez. 1882 s. oben. Die mißverständlich oder fahrlässig bewirkte, objektiv unwahre Beurkundung ist keine Fälschung.

Der Beweis der Fälschung kann durch alle Beweismittel geliefert werden, welche im Strafprozeß zuläſsig sind.

---

*) Vgl. Meves in Goltd. XXXVIII 180.

3. Der Beweis durch das Protokoll wird nur für die Strafsache geliefert, in welcher es aufgenommen ist. Sollte es in einer andern Sache als Beweismittel benützt werden, so unterliegt es der freien Beweiswürdigung. Für diejenigen Vorkommnisse der Verhandlung, für deren Beweis nicht das Protokoll, sondern das Urteil bestimmt ist, liefert das Protokoll überhaupt keinen Beweis insofern, als die Konstatierungen des Urteils unbedingt den Vorzug vor jenen des Protokolls haben, wenn ein Widerspruch besteht. Dies erstreckt sich insbesondere auf alle Aussagen. Diese werden durch das Protokoll nur bewiesen, insoferne sie prozessuale Bedeutung haben, wie die Stellung eines Antrags.

Dies könnte nur zweifelhaft sein in schöffengerichtlichen Sachen, weil in diesen (§ 273 Abs. 2) auch die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen sind. Das Protokoll ist also gesetzliches Beweismittel auch für diese, ohne daß das Urteil diese Eigenschaft verliert. Ergibt sich hierbei ein Widerspruch, so unterliegt derselbe der Beweiswürdigung. Dies kommt vor allem in Frage in der Berufungsinstanz. Da diese aber thatsächliche Feststellungen treffen kann, ist sie auch befähigt, Vernehmungen über den Inhalt der in der I. Instanz abgegebenen Vernehmungen zu bewirken und Feststellungen darüber zu machen, an welche die Revisionsinstanz gebunden ist.

In Strafkammer- und schwurgerichtlichen Sachen dagegen kann eine Revision nicht dadurch begründet werden, daß einer Feststellung des Urteils gegenüber auf eine abweichende Konstatierung über den Inhalt einer Aussage im Protokoll der Hauptverhandlung oder der sonstigen gerichtlichen Erhebungen hingewiesen wird. RG. IV 13. Febr. 1885, 21. Juni 1887 R VII 106, IX 379.

Schon aber wurde darauf hingewiesen, daß für Vorkommnisse, welche außerhalb der Hauptverhandlung, sei es örtlich in dem Beratungszimmern u. dgl., sei es sachlich außerhalb der Verhandlung, vorgehen, das Protokoll keinen Beweis macht. RG. II 28. Dez. 1880, III 28. März 1880 R II 675, X 276 E III 266, XVII 287, München 22. Nov. 1884 bayer. Entsch. III 309.

4. Dem Dargelegten entsprechend erscheint es nicht zuläßig, über das bestimmungsgemäß durch das Protokoll Bewiesene Beweiserhebungen anzuordnen, und zwar ebensowenig zur Widerlegung des positiv Beurkundeten, als zur Ausfüllung anscheinender Lücken, für Umstände, über welche das Protokoll schweigt, da das Schweigen das nicht Geschehensein des Umstands beweist. RG. II 20. Dez. 1889 E XX 166. Davon will RG. II E XVII 346 R X 364 eine Ausnahme machen, indem unter Umständen die Stellung von Anträgen als bewiesen dem Urteile entnommen werden könnten. Es dürfte dies mit § 274 und der sonstigen Praxis des RG. schwerlich zu vereinbaren sein, so wenig verkannt werden kann, daß die dem Protokolle von der StrPrO. eingeräumte Bedeutung auf schwacher Grundlage beruht.

Ueber Berichtigungen des Protokolls s. oben S. 475 N. 2 zu § 271.

§ 275.

Das Urteil mit den Gründen ist binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen, falls es nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden ist.

Es ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urteile bemerkt. Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht.

Die Bezeichnung des Tages der Sitzung, sowie die Namen der Richter, der Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft und des Gerichtsschreibers, welche an der Sitzung teilgenommen haben, sind in das Urteil aufzunehmen.

Die Ausfertigungen und Auszüge der Urteile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

Entw. § 233. RK. Prot. S. 420—422, 993.

1. Wer das Urteil zu verfassen hat, ist durch die Geschäftsordnung des Gerichts zu bestimmen. Dasselbe kann vom Vorsitzenden, aber auch von einem hierzu bestimmten Beisitzer entworfen werden. Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Gründe den Intentionen des Gerichts entsprechen, sind durch Beschluß des erkennenden Gerichts zu erledigen. RG. IV 21. Nov. 1885 E XIII 67. Ob das Urteil als selbständiges Ganzes zu den Akten gebracht, oder ob es als Teil des Protokolls behandelt wird, ist Sache der Gewohnheit oder der Geschäftsordnung. RG. II 25. Mai 1889 E XIX 233. Die dreitägige Frist, welche Abs. 1 feststellt, ist nur reglementär, ihre Ueberschreitung ohne Rechtsfolgen. RG. II 22. Okt. 1880 E II 378, I 9. Juni 1881, III 28. Jan. 1882, II 14. Juli 1885 R III 378, IV 91, VII 493.

2. Das zu den Akten zu nehmende Original des Urteils muß von sämtlichen beschließenden Richtern, abgesehen von den Schöffen und dem Ausnahmsfall der Verhinderung eines Richters (Abs. 2), unterschrieben werden. Ob nur einmal am Schluß, oder getrennt nach Tenor und Gründen, wie bei manchen Gerichten üblich*) ist ebensowenig von Belang, wie die sonstige Form des Urteils. Auf Beschlüsse ist dies nicht auszudehnen. RG. III 18. Februar 1880 R I 362 E I 210, I 29. April 1880 R I 698 E I 402. Auch Zusätze zu den Urteilen bedürfen die Unterschriften sämtlicher Richter RG. I 17. Okt. 1892 E XXIII 261.

3. Widersprechen sich die Urteilsformel des Urteils und die im Protokoll als verkündet beurkundete Formel, so gilt letztere RG. I 9. Juni 1881 R III 378; ist dies zwischen Urteilsformel und Gründen der Fall, so gilt erstere, insoweit nicht bloß Lücken in Rede stehen, die aus den Gründen ergänzt werden können. RG. II 22. Okt. 1880 E II 372 E II 378.

4. Die Person des Beschädigten (z. B. des Beleidigten) muß in der Urteilsformel keine Aufnahme finden, sondern muß nur aus den Gründen ersichtlich sein. RG. I 17. Okt. 1881 E V 134.

5. Die Vorschrift, daß Ausfertigungen des Urteils mit dem Gerichtssiegel versehen sein müssen, erstreckt sich nicht auf beglaubigte Abschriften, welche zur Zustellung des Urteils nach Einlegung eines Rechtsmittels genügen. RG. I 5. Juli 1883 E IX 274.

6. Zu Abs. 2. Dafür, daß die Unterschrift eines Richters durch den Vorsitzenden ergänzt wird, genügt jede Abwesenheit des Richters vom Gerichtssitze, also z. B. der Umstand, daß ein als Hilfsrichter beigezogener Amtsrichter an seinen Amtssitz zurückgekehrt ist. RG. II 9. Dez. 1886 R VIII 739, 6. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 318. Hat ein Unberufener die Unterschrift eines abwesenden Richters ergänzt, so macht dies das Urteil nicht hinfällig, sondern es kann die Unterschrift durch den Richter selbst oder durch den Vorsitzenden nachgeholt werden. RG. III 17. Febr. 1890 Goltd. XXXVIII 48; — RG. II 9. Jan. 1894 Goltd. XLII 32 fand es sogar zuläßig, daß einer der Richter für die vier anderen unterschrieb. Ueber nachträgliche Beifügung der Unterschriften s. § 271 N. 2. Der Vorsitzende ist zu nachträglicher Abänderung des unterschriebenen Urteils nicht berechtigt und würden die Zusätze ungültig sein RG. IV 24. November 1885 E XIII 66. RG. IV 18. April 1893 E XXIV 119 hat sogar ein Urteil aufgehoben, weil der Vorsitzende einen wesentlichen Zusatz ohne Wissen eines Richters gemacht hatte, dessen Unterschrift sich schon auf dem Urteile befand. Das Gleiche war der Fall, nachdem das Urteil von einigen Richtern abgeändert, von den übrigen die Aenderung keinesfalls unterzeichnet war. RG. I 12. Dez. 1895 E XXVIII 55. Entstehen solche Zweifel nicht, so decken die Unterschriften auch Korrekturen, wenn sie auch von der Hand des Vorsitzenden herrühren, ohne daß dieser Urteilsverfasser ist. Für den Amtsrichter kann der ältere Schöffe unterschreiben. S. § 271 N. 1 a. E. Gl. M. Löwe N. 4d, Lorenz in Goltd. XXXVIII 273. A. M. v. Kunowski Goltd. XXXVII 333.

7. Für die Zeit, in welcher die Unterschrift der Richter beizufügen ist, besteht keine bindende Vorschrift, so daß auch die Beifügung der Unterschriften nach der dreitägigen Frist des Abs. 1 oder sogar nach der Revisionsbegründung die Aufhebung des Urteils nicht nach sich zieht. Jedoch muß das Urteil so zur Unterschrift gelangen, wie es beschlossen und verkündet worden war. RG. III 14. Juli 1885 R VII 493.

8. Zu Abs. 3. Es bestehen verschiedene Gewohnheiten bezüglich der Bezeichnung des

*) Auch in diesem Fall bedarf aber die Urteilsformel aller Unterschriften, nicht bloß des Vorsitzenden und Gerichtsschreibers. RG. III 26. Mai 1880 R IX 480.

Sitzungstages in dem Falle, wenn mehrere Tage hindurch verhandelt oder die Verkündigung des Urteils verschoben worden war, indem bald alle Tage, bald der Tag der Verkündung angegeben wird. Letzteres dürfte das richtige sein, da das Urteil nur an diesem Tage entstanden ist; doch ist die Frage nicht wesentlich. Goltd. XXXVI 115. Unrichtigkeiten in den in Abs. 3 aufgeführten Punkten begründen nicht Aufhebung des Urteils, weil dasselbe nicht darauf beruht. RG. III 29. Sept. 1887 R IX 480.

Siebenter Abschnitt.

Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten.*)

§ 276.

Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Abschnitte finden auf das Verfahren vor den Schwurgerichten insoweit Anwendung, als nicht in diesem Abschnitt ein anderes bestimmt ist.

Entw. § 234. RK. Prot. S. 425—427, 993.

§ 277.

Vor dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll, muß die Spruchliste der Geschworenen dem Angeklagten, wenn er sich nicht auf freiem Fuße befindet, zugestellt, für den auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht niedergelegt werden.

Die Namen später auf die Spruchliste gebrachter Geschworener sind dem Angeklagten bis zum Beginne der Hauptverhandlung mitzuteilen.

Entw. § 235. RK. Prot. S. 436, 995.

1. Nach § 92 GVG. ist die Spruchliste der Geschworenen diejenige Liste von 30 Geschworenen, welche zum Dienst bestimmt beim Landgericht ausgelost wurden. Die Liste muß die Geschworenen, mit Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort bezeichnet, enthalten. Diese Liste ist jedoch in der Beschaffenheit mitzuteilen, welche sie durch spätere Abänderungen erlangt hat. Ein Recht darauf, daß alle auf der Liste befindlichen Geschworenen erscheinen, gibt die Zustellung dem Angeklagten nicht. RG. IV 29. Mai 1888 Goltd. XXXVI 195.

2. Die Zustellung der Spruchliste an den nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten soll spätestens am Tage vor der Sitzung stattfinden, kann aber früher geschehen. Ob die Zustellung noch erfolgen müsse, wenn der Angeklagte am Tage vor der Sitzung verhaftet wird, ist streitig. Bejahend Löwe N. 3, Keller N. 4. Verneinend Dalcke N. 7, Puchelt N. 2. Wer den Geschäftsgang kennt, wird die Zustellung kaum möglich finden. Die Frage hat aber geringen praktischen Wert, weil

3. die verspätete, unterbliebene oder mangelhafte Zustellung keine absolute Nichtigkeit nach sich zieht, sondern vom Angeklagten mittels eines Aussetzungsantrags bekämpft werden muß, und nur eine unbegründete Ablehnung dieses Antrags die Revision rechtfertigt. RG. III 19. April 1883 E VIII 233. Auch eine formlose Zustellung durch einen anderen Bediensteten, als den Gerichtsvollzieher, zieht, wenn der Angeklagte die Liste erhalten hat, keine Folgen nach sich. RG. III 15. März 1883 R V 174, ebenso bei Zustellung einer unrichtigen Liste. RG. III 25. Febr. 1889 Goltd. XXXVII 164 erkannte auf Aufhebung des Urteils, weil bei der Ziehung der Geschworenen ein Name vorkam, welcher nicht auf der Liste stund. Als richtig kann die Entscheidung nicht anerkannt werden. Der StA. hatte den Gezogenen abgelehnt, also judizierte keinesfalls ein untauglicher Geschworener. Der Angeklagte war auch in seinem Ablehnungsrecht nicht verkürzt. Auf dem Fehler konnte also das Urteil keinesfalls beruhen; auch hatte der Angeklagte den Fehler in der Sitzung unbeachtet gelassen.

4. Die Namen, welche später, d. h. nach Zustellung oder Einsicht vermöge § 94

---

*) S. E. Schmidt, Das schwurgerichtliche Verfahren nach dem deutschen GerVerfGes. und der StrPrO. Breslau. Kern.

Abs. 2 GVG. und § 280 Abs. 2 auf die Spruchliste kamen, können dem Angeklagten bei Beginn der Sitzung mündlich vom Vorsitzenden mitgeteilt werden. Daß es geschehen sei, ist im Protokoll zu bemerken.

5. Anspruch auf Einsicht der Spruchliste besteht erst am Tage vor der Verhandlung, aber auch an Sonn- und Feiertagen.

6. Staatsanwalt und Verteidiger haben keinen Anspruch auf Zustellung der Spruchliste; ersterer kann aber verlangen, Kenntnis von vorgekommenen Aenderungen zu erlangen. Der Verteidiger hat das Recht der Akteneinsicht.

§ 278.

Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank durch Auslosung der Geschworenen.

Entw. § 236. RK. Prot. S. 436, 995.

1. Die Bildung der Geschworenenbank ist Teil der Verhandlung (s. jedoch § 286) und muß im Protokoll bezüglich aller wesentlichen Vorkommnisse beurkundet werden (§ 274). Aufnahme eines Separatprotokolls über die Bildung der Geschworenenbank ist zulässig und meist üblich, besonders auch in den Fällen des § 286 zweckmäßig.

2. Sollte im Laufe der Verhandlung bemerkt werden, daß bei Bildung der Geschworenenbank ein wesentlicher Irrtum vorkam, wie die Annahme eines untauglichen Geschworenen, das Wegbleiben eines Namens bei der Auslosung oder auch die Ziehung einer zu großen Anzahl von Namen, so kann durch Neubildung der Geschworenenbank und Wiederholung des bereits Verhandelten geholfen werden. RG. IV 21. Oktober 1887 R IX 522.

3. Keller S. 357 bemerkt, es dürfe vor Bildung der Geschworenenbank keine sachliche Verhandlung vorgenommen werden, selbst wenn es sich um Fragen handle, bei welchen die Geschworenen nichts zu thun haben. Dies kann nur bedingt als richtig anerkannt werden. Führt die Verhandlung dazu, daß nicht sachlich verhandelt wird, so liegt überhaupt kein angreifbarer Rechtsakt vor; das spätere Urteil beruht nicht auf der früheren Verhandlung. Wird aber sogar über eine Aussetzung verhandelt mit dem Erfolg, daß die Verhandlung vorgenommen wird, so kann unmöglich angenommen werden, daß das Urteil darauf beruhe, daß die Geschworenen nicht stumme Zuhörer waren. Bezieht sich die Vorverhandlung irgendwie auf die Entscheidung der Schuldfrage, so könnte allerdings nicht genügen, daß die Geschworenen der Auslosung harrend anwesend waren, sondern sie müßten als zur Sache berufen der Verhandlung ihre Aufmerksamkeit zugewendet haben. Ferner kann es vorkommen, daß Schwurgerichtsverhandlungen ohne Geschworene stattfinden, wenn ein schwurgerichtliches Urteil unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen im Wege der Revision aufgehoben worden war. RG. IV 13. Februar 1891 E XXI 388.

§ 279.

Vor der Auslosung sind, außer den zum Geschworenenamte Unfähigen, solche Geschworene auszuscheiden, welche von der Ausübung des Amts in der zu verhandelnden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind. Die erschienenen Geschworenen sind zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe aufzufordern.

Die Entscheidung über das Ausscheiden eines Geschworenen erfolgt nach Anhörung desselben durch das Gericht. Beschwerde findet nicht statt. Ein für unfähig Erklärter ist in der Spruchliste zu streichen.

Entw. § 237. RK. Prot. S. 436, 995.

1. Ob der Verhandlung über das Ausscheiden von Geschworenen der Aufruf der anwesenden Geschworenen vorausgeht oder nicht, ist der Sachleitung anheimgestellt. Der von Löwe N. 3a zu § 278 besorgte Uebelstand, daß die Namen ausscheidender Geschworenen wieder aus der Urne zu nehmen seien, ist mit der vorausgehenden Vornahme des Aufrufs nicht verbunden, weil die Namen später in die Urne eingelegt werden können.

2. Die zum Geschworenenamt überhaupt Unfähigen (Nichtdeutsche und die in § 32 GVG. Aufgeführten) können jederzeit von der Liste entfernt werden; doch kann der Vor-

sitzende die Bekanntgabe der Gründe der Unfähigkeit, die ihm zugekommen sind, auf die nächste Sitzung verschieben und den Geschworenen darüber hören. Ueber solche Geschworene, welche nur im einzelnen Fall nicht fungieren können (§§ 22, 32), kann nur in der Sitzung für diesen Fall verhandelt werden.

3. Zur Namhaftmachung von Ausschließungsgründen der einen wie der andern Art ist nicht nur der Geschworene, sondern jeder Prozeßbeteiligte, auch jeder Richter berechtigt, die Aufforderung, Ausschließungsgründe anzugeben, ist aber nur an die Geschworenen selbst zu richten. Das Gehör des Angeklagten und Staatsanwalts über Ausscheidungsgründe ist nicht vorgeschrieben, aber zulässig. Bezüglich beider Arten von Unfähigkeit ist nur der Moment der Berufung zum Dienst entscheidend, nicht der der Bildung der Listen, so daß ein vor der Dienstleistung wieder in Wegfall gekommener Unfähigkeitsgrund nicht in das Gewicht fällt RG. III 21. Sept. 1880 R II 225 E II 241. Das Urteil wird aber auch nicht hinfällig, wenn nur Fähige dabei mitwirken, es schadet also nicht, wenn Unfähige durch Nichtauslosung oder Ablehnung nicht zur Funktion gelangten. Aus diesem Grunde kann auch keine Revision darauf gegründet werden, daß nach Lage des Protokolls anzunehmen ist, daß die Aufforderung, Ausschließungsgründe anzugeben, an die Geschworenen nicht gerichtet worden war. Nur der Umstand, daß ein Unfähiger auf die Geschworenenbank gelangt sei, könnte die Revision begründen. RG. IV 24. März 1885 E XII 119, FS. 29. Juli 1891 E XXII 107. Dagegen will RG. IV 24. Februar 1888 E XVII 342· R X 192 Aufhebung des Urteils schon dann gerechtfertigt finden, wenn bei Bildung der Geschworenenbank ein Verstoß stattgefunden hat, welcher auf deren Zusammensetzung einen Einfluß ausüben konnte.

4. Gesuche von Geschworenen um Entlassung oder Beurlaubung können in der Sitzung beschieden werden, es ist dies aber nicht gesetzlich geboten und darüber nur der Staatsanwalt zu hören. Zu den Fällen des Ausscheidens von Geschworenen, welche nur infolge von Gerichtsbeschluß erfolgen können, gehören auch diejenigen, in welchen Geschworene, die zum Dienst berufen sind, wegen Erkrankung oder ähnlicher Ursachen von der Geschworenenbank ausscheiden und durch Ergänzungsgeschworene ersetzt werden. RG. 22. Dez. 1885 R VII 755 E XIII 191.

5. Gegen den Beschluß über Ausscheidung von Geschworenen findet überhaupt keine Beschwerde statt, weder von seiten des Geschworenen, noch von seiten des Staatsanwalts oder Angeklagten.

§ 280.

Zur Bildung der Geschworenenbank kann geschritten werden, wenn die Zahl der Geschworenen, welche erschienen und nicht in Gemäßheit des vorhergehenden Paragraphen ausgeschieden worden sind, mindestens vierundzwanzig beträgt. Anderenfalls ist die Zahl aus der Liste der Hilfsgeschworenen auf dreißig zu ergänzen.

Die Ergänzung geschieht mittels Losziehung durch den Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen.

Die ausgelosten Hilfsgeschworenen werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen. Ihre Namen sind in die Spruchliste aufzunehmen.

Es kann zur Bildung der Geschworenenbank schon dann geschritten werden, wenn infolge des Erscheinens von Hilfsgeschworenen die Zahl von vierundzwanzig Geschworenen erfüllt ist.

Erscheinen zu einer späteren Hauptverhandlung mehr als dreißig Geschworene, so treten die überzähligen Hilfsgeschworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Auslosung zurück.

Entw. § 238. RK. Prot. S. 436—438, 995.

1. Verringert sich durch Ausscheiden Unfähiger, durch Beurlaubung von Geschworenen oder Nichterscheinen solcher die Spruchliste, jedoch nicht unter 24 Geschworene, so wird zur Bildung der Geschworenenbank geschritten, und verringert sich nur entsprechend die Zahl der abzulehnenden Geschworenen. Sinkt aber die Zahl unter 24, so muß die Spruchliste auf 30 ergänzt werden. Es sind also mindens 7 Hilfsgeschworene auszulosen, einzuberufen und auf die Spruchliste zu setzen. Der Wille der Parteien ist auf diese Ziffern ohne allen Einfluß. Ein Recht darauf, daß bestimmte Personen auf der Spruchliste bleiben, hat keine Partei. Wird deshalb vom Gericht aus einem rechtsirrigen Grund ein Hauptgeschworener von der Liste gestrichen und bei der Bildung der Geschworenenbank nicht mehr berücksichtigt, so kann hierauf keine Revision begründet werden. RG. II 25. Jan. 1895 E XXVI 410.

Beurlaubte Geschworene sind bei Wiedererscheinen, wenn auch vor Ablauf des Urlaubs, sofort wieder auf die Spruchliste zu bringen. RG. I 29. Nov. 1883 E IX 253.

2. Die zur Ergänzung gezogenen Hilfsgeschworenen bleiben so lange auf der Spruchliste, bis die Zahl der auf derselben befindlichen Namen wieder über 30 steigt; dann scheiden die zuletzt gezogenen und von den gleichzeitig gezogenen die zuletzt der Urne entnommenen wieder aus. Sollte dann die Ziffer wieder unter 24 fallen, so können nicht die ausgeschiedenen ohne weiteres wieder berufen werden, sondern es sind wieder neue Hilfsgeschworene zu ziehen. Das Los kann dieselben Hilfsgeschworenen wieder treffen. Gl. M. Löwe N. 13, Keller N. 4, v. Bomhard N. 7, Dalcke N. 5, Mayer in v. Holtzend. Hdb. II 121. A. M. nur Puchelt N. 4, Isenbart N. 17. Daß RG. I 20. April 1882 E VI 170 eine andere Meinung vertrete, kann nicht zugegeben werden. Dieses Urteil behandelt nur den Fall, daß die Hilfsgeschworenen, vorbehaltlich des Ausscheidens, für den ganzen Rest der Sitzungsperiode auf der Dienstliste bleiben. Die Ueberschrift deutet allerdings mehr an. Dagegen vertritt RG. I 24. September 1885 E XII 373 die Ansicht, auch auf Hilfsgeschworene fände § 85 Abs. 2 und § 35 Ziff. 2 GVG. Anwendung, so daß die einmal im Dienste gewesenen die Wiederauslosung ablehnen könnten, wenn sie wenigstens 5 Tage im Dienst, d. h. zum Dienst bereit waren.

3. Zu Abs. 2. Es ist nicht erforderlich, daß die Ziehung innerhalb einer Verhandlung stattfindet, sondern nur, daß sie in öffentlicher Sitzung geschieht. Sie kann also auch nach Schluß einer Sitzung erfolgen, wenn feststeht, daß bei der nächsten Verhandlung die Ziehung notwendig wird, um die Zwischenzeit zur Ladung zu benützen. A. M. nur Puchelt N. 3 (nicht auch Thilo, wie Puchelt angibt). Weshalb eine vorsorgliche Ziehung, die, wenn die Voraussetzung nicht eintritt, natürlich nicht wirksam wird, mit Abs. 1 in Widerspruch stehen soll, wie Puchelt meint, ist nicht ersichtlich.

4. Zu Abs. 3. Die Ladung der ausgelosten Hilfsgeschworenen erfolgt sofort, ohne daß eine Frist für das Erscheinen gegeben ist (vgl. § 93 Abs. 2 GVG.). Ungehorsam ist es noch nicht, wenn ein geladener Hilfsgeschworener trotz erhaltener Ladung und trotz mangels eines anerkannten Hinderungsgrundes nicht sofort erscheint.

5. Zu Abs. 4. Da das Erscheinen wegen Nichtauffindbarkeit, Krankheit oder dgl. nur langsam und unvollständig eintreten kann, braucht nicht das Erscheinen von mehr als 24 Haupt- und Hilfsgeschworenen abgewartet zu werden.

6. Zu Abs. 5. Als spätere Hauptverhandlung kommt nur die Bildung einer neuen Geschworenenbank in Betracht, da für die gleiche Sache die einmal gebildete in Funktion bleiben muß; also auch dann, wenn die Geschworenenbank für mehrere Fälle gebildet war (§ 286).

7. Jede Bildung der Geschworenenbank in abweichender Weise, welche möglicherweise andere Geschworene in Funktion gebracht hat, als bei Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften der Fall gewesen wäre, führt auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils.

§ 281.

Die Bildung der Geschworenenbank erfolgt in öffentlicher Sitzung. Das Los wird von dem Vorsitzenden gezogen.

Entw. § 239. RK. Prot. S. 438, 959.

1. Die Bildung der Geschworenenbank ist erfolgt, wenn der 12. nicht abgelehnte Geschworene durch das Los berufen ist; abgesehen von der dann noch vorzunehmenden Ziehung von Ergänzungsgeschworenen. Tritt die Verhinderung eines Geschworenen nach

Bildung der Geschworenenbank ein, so kann er nur durch einen Ergänzungsgeschworenen ersetzt werden. Ist kein solcher vorhanden oder nicht mehr vorhanden, muß Neubildung der Geschworenenbank und Wiederholung der Verhandlung eintreten.

2. Löwe N. 3 ist der Ansicht, daß wenn die Verhinderung während der Ziehung eintritt (oder bekannt wird), sofort ein weiterer Geschworener gezogen werden kann. Dies ist nur insoferne richtig, als abgesehen vom verhinderten, noch 24 Geschworene der Ziehung unterliegen.

3. Ausschluß der Oeffentlichkeit kann erst nach Beeidigung der Geschworenen stattfinden.

4. Aufhebung des Urteils ist nicht die Folge, wenn sich der Vorsitzende bei der Loszziehung durch einen andern Richter vertreten läßt, da doch eine aus tauglichen Geschworenen gebildete Bank fungiert, und dem Umstand, daß der Vorsitzende vielleicht andere Namen gezogen hätte, nicht zu viel Gewicht beigelegt werden darf.

5. In welchem Moment der Vorsitzende die Namen der Geschworenen in die Urne legt und in welcher Weise er dies bewirkt, hängt von seinem Ermessen ab. Wenn beim Einlegen der Namen oder bei der Ziehung bemerkt wird, daß ein Name sich darunter befindet, dessen Träger aus irgend einem Grunde zur Funktion als Geschworener nicht geeignet war, und derselbe wird sofort beseitigt, so ist dies unschädlich. RG. III 30. Sept. 1886 R VIII 573.

6. Geht sonst ein Versehen bei der Auslosung vor, welches sich nicht sofort ausgleichen läßt, wie z. B. die Ziehung zweier Namen zugleich, oder eines weiteren Geschworenen nach Annahme von zwölf solchen, so kann nur dadurch geholfen werden, daß die ganze Auslosung wiederholt wird. Dies ist insbesondere dann notwendig, wenn die Möglichkeit besteht, daß eine ohne jenes Versehen vorgenommene Auslosung eine andere Zusammensetzung der Geschworenenbank zur Folge gehabt hätte. Die Funktion einer solchen Geschworenenbank würde auf Beschwerde die Aufhebung des Urteils zur Folge haben. RG. III 27. Mai 1886 E XIV 206. Würde hingegen irrtümlich eine zweite Auslosung vorgenommen worden sein, während schon die erste gültig war, z. B. weil ein 13. Name gezogen, aber wieder beseitigt war, so könnte die Aufhebung des Urteils nicht die Folge sein, wenn die zweite Geschworenenbank ohne Fehler zu stande kam; (das Urt. vom 1. Nov. 1887 könnte leicht irrtümlich so verstanden werden, wo es von der abstrakten Zulässigkeit der Revision des Staatsanwalts trotz Freisprechung handelt); denn es hätten rite berufene Geschworene geurteilt; die erste Geschworenenbank aber kann nicht mehr berufen werden, und jede weitere zu berufende würde an demselben Fehler leiden, wie die zweite.

§ 282.

Von den ausgelosten Geschworenen können so viele abgelehnt werden, als Namen über zwölf in der Urne sich befinden.

Die eine Hälfte der Ablehnungen steht der Staatsanwaltschaft, die andere dem Angeklagten zu. Dem Angeklagten gebührt eine Ablehnung mehr, wenn die Gesamtzahl der Ablehnungen eine ungerade ist.

Entw. § 240. RK. Prot. S. 436—441, 995, 996.

Einwendungen, welche gegen Richter durch Ablehnungsgesuche geltend gemacht werden, hauptsächlich der Verdacht der Befangenheit, werden gegen Geschworene ausschließlich durch Ablehnung bei der Auslosung geltend gemacht, so daß der Angeklagte keinesfalls auf § 24 zurückgreifen kann. RG. I 1. Nov. 1888 R X 608 E XVIII 238. Bezüglich des Falls, daß mehrere Angeklagte vorhanden sind, s. § 284, bezüglich des Nebenklägers § 437 Abs. 2, bezüglich Schmälerung des Ablehnungsrechts durch Ziehung von Ergänzungsgeschworenen § 285. Eine Vereinbarung der Parteien über das Maß der Ablehnung ist, abgesehen von § 284, unzulässig.

§ 283.

Sobald ein Name gezogen und aufgerufen ist, hat die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte durch die Worte „angenommen" oder „abgelehnt" die Annahme oder Ablehnung zu erklären. Die Angabe von Gründen ist unzulässig.

Wird eine Erklärung nicht abgegeben, so gilt dies als Annahme.

Die Erklärung kann nicht zurückgenommen werden, sobald ein fernerer Name gezogen, oder die gesamte Ziehung für beendet erklärt ist.

Entw. § 241. RK. Prot. S. 441, 996.

1. Für den Angeklagten kann der Verteidiger das Ablehnungsrecht ausüben, doch geht des ersteren Wille vor. Der Verteidiger muß bei Bildung der Geschworenenbank anwesend sein, auch wenn der Angeklagte selbst das Ablehnungsrecht übt. RG. III 5. Jan. 1889 E XVIII 361. Gl. M. Löwe N. 7. Dagegen Frank in Zeitschr. f. ges. StrRW. X 596.

2. Die ablehnende oder annehmende Erklärung jeder der beiden Parteien kann bis zu dem in Abs. 3 bemerkten Zeitpunkt vom Staatsanwalt abgeändert werden, wenn auch schon die Erklärung des Angeklagten erfolgt ist. Gl. M. Löwe N. 5, Keller N. 2, v. Bomhard N. 2. A. M. Puchelt N. 4, Dalcke N. 3, Isenbart N. 25. Der von Dalcke angegebene Grund, der Staatsanwalt könne das Vorrecht des Angeklagten illusorisch machen, die Ablehnung nach dem Staatsanwalt auszusprechen, zeigt ein merkwürdiges Vorurteil gegen die Staatsanwaltschaft und hat sein Korrektiv in der beschränkten Anzahl von Ablehnungen. Wollte man so rigoros verfahren, wie Puchelt und Dalcke meint, müßte viel langsamer verfahren werden, als in der Regel geschieht.

3. Sobald ein Teil sein Maß von Ablehnungen erschöpft hat, kann er keine weitere Erklärung abgeben, doch ist nicht ausgeschlossen, daß ein Staatsanwalt auf Wunsch des Angeklagten von seinem noch bestehenden Ablehnungsrecht Gebrauch macht, um jeden Schein von Befangenheit zu meiden.

4. Haben beide Teile das Ablehnungsrecht erschöpft, ist die Ziehung beendet. Dies soll, wie Abs. 3 zeigt, durch ausdrückliche Erklärung festgestellt werden, auch in dem Fall, wenn vorher schon 12 Geschworene angenommen sind.

5. Durch nicht erfolgte Ablehnung geht das Recht nicht verloren, die Unfähigkeit eines fungierenden Geschworenen durch Revision geltend zu machen.

§ 284.

Sind bei einer Hauptverhandlung mehrere Angeklagte beteiligt, so haben sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich auszuüben.

Insoweit eine Vereinigung nicht zu stande kommt, werden die Ablehnungen gleichmäßig verteilt; über die Ausübung derjenigen Ablehnungen, welche sich nicht gleichmäßig verteilen lassen, sowie über die Reihenfolge der Erklärungen entscheidet das Los.

Entw. § 242. RK. Prot. S. 441, 996.

1. Die mehreren Angeklagten sind hauptsächlich auf Vereinbarung angewiesen, welche sich nicht nur auf die Person des gemeinsamen Vertreters erstrecken muß, sondern diesem auch die abzulehnenden Geschworenen bezeichnen kann. Die Ermächtigung ist mündlich unmittelbar vor der Bildung der Geschworenenbank auf Befragung aller Angeklagten abzugeben. Auch eine Vereinbarung eines Teils der Angeklagten ist nicht ausgeschlossen.

2. Die Art der gleichmäßigen Verteilung mangels einer Verständigung ist nicht vorgeschrieben, es ist eben nur die Gleichmäßigkeit und der Ausgleich durch das Los notwendiges Erfordernis. Durch das Los können aber einzelne Angeklagte, bei einer größeren Anzahl derselben als Ablehnungen erfolgen können, das Ablehnungsrecht gänzlich verlieren.

3. Das Recht des Staatsanwalts wird keinesfalls geschmälert; auch findet hierüber keine Vereinbarung statt.

§ 285.

Ist die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen angeordnet worden, so vermindert sich die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungsgeschworenen.

Sind mehrere Ergänzungsgeschworene zugezogen worden, so treten sie in der Reihenfolge der Auslosung ein.

Entw. § 243. RK. Prot. S. 441, 996.

1. Ueber den Begriff der Ergänzungsgeschworenen vgl. § 194 GVG. Die Entscheidung über die Zuziehung liegt hiernach ausschließlich beim Vorsitzenden, der darüber niemand zu hören veranlaßt ist. Die Anordnung muß vor Beginn der Auslosung erfolgen und wird durch Zuziehung eines 13. oder 14. rc. Geschworenen vollzogen.

Eine durch Versehen verspätete Anordnung würde keine Ungesetzlichkeit enthalten, solange das Ablehnungsrecht dadurch nicht alteriert ist. Ebensowenig ist dies der Fall, wenn der Vorsitzende seine Anordnung ändert. Thut er dies aber so spät, daß die Zusammensetzung der Geschworenenbank dadurch berührt wird, z. B. durch Nichtauslosung eines Ergänzungsgeschworenen, erst nach der Verlosung auf die Wahrnehmung hin, daß aus Versehen ein Name weniger, als angenommen, in der Urne lag; also eine als Ergänzungsgeschworener fungierende Person nicht vorhanden war. RG. III 27. Mai 1886 E XIV 206. Ebensowenig wurde gutgeheißen, daß ein Vorsitzender erst während der Auslosung die Zuziehung eines Ergänzungegeschworenen anordnete und um diesen das Ablehnungsrecht des Angeklagten schmälerte. RG. III 21. Juni 1894 E XXVI 1.

2. Die Ergänzungsgeschworenen sind wie die Hauptgeschworenen zu beeiden und üben während der Beweiserhebung alle Rechte derselben. Nur an Fällung des Spruchs dürfen sie nicht Anteil nehmen, wenn sie nicht durch Wegfall eines Hauptgeschworenen in die Geschworenenbank definitiv eingetreten sind.

3. RG. I 20. Febr. 1882 R IV 181 E VI 58 hob das Urteil auf, weil ein zur Entscheidung nicht berufener Ergänzungsgeschworener im Beratungszimmer anwesend war, obwohl eine Zurückverweisung der Geschworenen und Erholung eines neuen Spruchs nach Konstatierung des Umstands erfolgt war. Dagegen nahm RG. II 28. Dez. 1880 R II 675 E III 266 nicht an der Anwesenheit des Ergänzungsgeschworenen an sich Anstoß, sondern daran, daß nach Erklärung der Geschworenen derselbe einen formellen Aufschluß gegeben hatte. Sicher wird die Anwesenheit besser vermieden. Hat sie aber aus Versehen stattgefunden, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht Erhebungen über die Möglichkeit einer Beeinflussung sollten stattfinden können, wie auch bei andern durch das Protokoll nicht bewiesenen prozessualen Thatsachen, und danach entschieden werden. Das System der rein formellen Nichtigkeiten ist der StrPrO. fremd, wie § 376 Abs. 1 zeigt, deshalb auch die auf französischer Praxis beruhende Anschauung, der das erste Urteil zu folgen scheint, ohne Bedeutung.

4. Die Ausscheidung eines Hauptgeschworenen und der Eintritt des Ergänzungsgeschworenen erfolgt durch Gerichtsbeschluß, da die Verhinderung des ersteren der Feststellug bedarf (§ 94 Abs. 1 GVG.). RG. I 23. Nov. 1882 E VII 284, II 22. Dez. 1885 R VII 755 E XVII 191. Diese Feststellung ist thatsächlicher Natur.

§ 286.

Stehen an demselben Tage mehrere Verhandlungen an, so verbleibt die für eine derselben gebildete Geschworenenbank für die folgende Verhandlung oder für mehrere folgende Verhandlungen, wenn die dabei beteiligten Angeklagten und die Staatsanwaltschaft sich damit vor der Beeidigung der Geschworenen einverstanden erklärt haben.

Entw. § 244. RK. Prot. S. 441, 993—996.

1. Die Art des § 286 ist die einzige, in welcher eine Vereinbarung über die Wirksamkeit derselben Geschworenenbank in verschiedenen Sachen statthaft ist. Ihre Nichtbenützung ist keinesfalls gesetzwidrig.

2. Die Vorbedingungen sind: Anberaumung von zwei oder mehreren Verhandlungen auf einen Tag, Zustimmung der beteiligten Angeklagten und der Staatsanwaltschaft. Letztere Vorbedingung setzt voraus, daß bei Beginn der Sitzung die sämtlichen Angeklagten, deren Anklagen zur Verhandlung anstehen, vorgeführt und nebst dem in der ersten Sache Dienst thuenden Staatsanwalt mit ihren Erklärungen vernommen werden. Diese Erklärungen sind unwiderruflich, vermöge der Einheit der Staatsanwaltschaft auch von seiten der in den später zur Verhandlung kommenden Sachen fungierenden Staatsanwälte. Da

die Erklärung Teil der Verhandlung ist, muß sie im Beisein sämtlicher Verteidiger erfolgen, RG. III 5. Jan. 1889 E XVIII 361. Dagegen Frank in Zeitschr. f. ges. Str.-RW. X 596, und muß im Protokoll jeder Verhandlung Erwähnung finden oder beglaubigte Abschrift des über die Bildung der Geschworenenbank aufgenommenen Separatprotokolls zu den Akten genommen werden. Der Wechsel der Richter und fungierenden Staatsanwälte bei den verschiedenen Verhandlungen thut nichts zur Sache. RG. II 19. Jan. 1897 E XXIX 338.

3. Die unmittelbare Anwendung des § 284 ist ausgeschlossen, da dieser nur von einer Hauptverhandlung spricht. Doch ist es zulässig, daß die verschiedenen Angeklagten ihr Einverständnis nur bedingt erklären, wenn z. B. bestimmte Geschworene nicht fungieren. Erklärt in einem solchen Falle der zuerst zur Verhandlung kommende Angeklagte diese Geschworenen ablehnen zu wollen, so wäre er nach § 286 beteiligt. Kann er dagegen von seinem Ablehnungsrecht unbedingten Gebrauch machen, so ist er bei dem Einverständnis nach § 286 nicht beteiligt und braucht nicht befragt zu werden. Die Nichterfüllung dieser Bedingung, deren Befolgung wohl nicht erzwungen werden kann, würde Neubildung der Geschworenenbank zur Folge haben.

4. Die Erklärung der Angeklagten und entsprechend des Staatsanwalts ist bis zur Beeidigung der Geschworenen zulässig. Praktisch wird es sein, die Erklärung vor der Auslosung zu erholen, um den Mangel von Ausschließungsgründen gleichzeitig zu konstatieren. Weshalb Löwe N. 4 die Erörterung der Frage des Verbleibens derselben Geschworenenbank auf die Zeit nach Bildung derselben beschränken will, ist nicht ersichtlich; sollte es deshalb sein, weil die Angeklagten dann erst die fungierenden Geschworenen kennen, so ist, wie zu Nr. 3 gezeigt, ein Abhilfemittel geboten, oder ein Angeklagter kann seine Erklärung bis nach Bildung der Geschworenenbank aufschieben. Hauptsächlich dient aber § 286 für diejenigen Fälle, in welchen der Angeklagte überhaupt kein Interesse an der Ablehnung hat. Es wird deshalb nicht zu beanstanden sein, mit Löwe N. 6 anzunehmen, daß der Angeklagte, welcher eine gebildete Geschworenenbank ohne Einschränkung annimmt, bei der Bildung derselben nicht zugegen sein müsse. Das Gesetz läßt überhaupt die Prozedur frei und bestimmt nur einen Endtermin nämlich die Beeidigung der Geschworenen.

5. Ebensowenig ist es richtig, wenn Löwe N. 4 vorschlägt, diejenigen Sachen, in welchen Grund zur Ausschließung Geschworener vorliegt, zuerst vorzunehmen, um die Ausschließung für alle Sachen zu bewirken. Es kann hier von keinem absoluten Ausschließungsgrund die Rede sein, sondern nur von den Gründen des § 22 (32). Das Vorliegen solcher Gründe in dem einen Fall würde aber die Ausschließung in den andern nicht rechtfertigen. Auch ist das Abhilfemittel unstatthaft, wenn eine Verhandlung auf morgens, die andere auf nachmittags anberaumt ist; sondern nur zulässig, wenn alle Verhandlungen auf eine Stunde festgesetzt sind, was häufig die Rücksicht auf die Zeugen verbietet.

6. Nur der Umstand, daß mehrere Verhandlungen an einem Tag anberaumt sind, ist Vorbedingung; nicht aber, daß sie an dem gleichen Tage zur Verhandlung kommen. Dauert die Verhandlung des ersten Falls oder der ersten Fälle länger als vermutet, so kann dieselbe Geschworenenbank, wenn sie für einen weiteren Fall mit Recht beeidet war, auch noch nach Ablauf des ersten Tages fungieren. Eine solche Verlängerung kann auch eintreten, wenn ein Fall ausgesetzt wird, die Fortsetzung aber vor Ablauf des vierten Tages stattfindet (§ 228). Bei längeren Unterbrechungen, welche eine neue Verhandlung erfordern, ist auch eine neue Geschworenenbank zu bilden (§ 287). So wird auch Löwe N. 3 zu verstehen sein; denn für die Geschworenen an sich kann der Ablauf von 4 Tagen keinen Unterschied begründen.

Zweifelhaft könnte es sein, ob dieselbe Geschworenenbank bleibt, wenn nach der Prozedur des § 286 ohne Verhandlung eine Vertagung notwendig wird, z. B. wegen Erkranken des Angeklagten. Es dürfte dies zu verneinen sein, weil mit Anberaumung einer neuen Sitzung, gleichviel nach welcher Pause, die Aufgabe der Geschworenen erledigt ist und der Grund des § 286 wegfällt.

7. Die Frage, ob die Beibehaltung derselben Geschworenenbank zulässig ist, wenn mehr als zwei Fälle anstehen, ein vorausgehender Angeklagter aber jene Beibehaltung negiert, ist nicht unbedenklich. Mit den Motiven S. 197 glaubt Geyer, Lehrb. S. 319, Keller N. 2, Dalcke N. 6 und nach einigen Zweifeln auch Löwe N. 8, daß es sich dann nur noch um Beibehaltung der zweiten, nicht der ersten Geschworenenbank handeln könne;

nur glaubt Löwe, auch hier könne durch Verschiebung der Fälle geholfen werden. Daß dies nur bedingt zulässig, s. oben N. 5. Im übrigen ist obige Ansicht im Einklang mit dem Gesetz.

8. Eine vorsorgliche gleichzeitige Bildung verschiedener Jurys für mehrere Verhandlungen ist unzulässig.

§ 287.

Muß nach Unterbrechung einer Hauptverhandlung mit dem Verfahren von neuem begonnen werden, so ist auch die Geschworenenbank von neuem zu bilden.

Entw. § 245. RK. Prot. S. 441, 996, 1125.

Vgl. § 286 N. 6; sowie § 228. Doch ist die Anwendung des § 287 nicht auf den Fall des § 228 beschränkt, sondern jede Unterbrechung der Hauptverhandlung, welche eine neue Verhandlung nach sich zieht, z. B. der Wegfall eines Richters oder Geschworenen ohne Ersatz, fordert die Neubildung der Geschworenenbank, wenngleich vielleicht aus denselben Geschworenen.

§ 288.

Nach Bildung der Geschworenenbank werden die Geschworenen in Gegenwart der Angeklagten, über welche sie richten sollen, beeidigt.

Die Beeidigung erfolgt in öffentlicher Sitzung.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

„Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, in der Anklagesache (den Anklagesachen) wider N. N. die Pflichten eines Geschworenen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Geschworenen leisten den Eid, indem jeder einzeln die Worte spricht:

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist ein Geschworener Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleichgeachtet.

Entw. § 246. RK. Prot. S. 441, 996.

1. Die Beeidigung der Geschworenen erfolgt in der einzelnen Sache bzw. für die mehreren Sachen im Falle des § 286. Auch Ergänzungsgeschworene sind mit den Hauptgeschworenen zu beeiden.

2. Die Anklagesache ist mit der gebräuchlichen Aktenbezeichnung: „wider N. N. (den Hauptangeklagten) und Genossen" zu bezeichnen, wenn es mehrere Angeklagte sind. A. M. Keller N. 3, Dalcke N. 1, Puchelt N. 2. Allein wenn sämtliche Angeklagte zu nennen wären, was unter Umständen eine kaum erträgliche Schwerfälligkeit verursachen würde, müßte es heißen: „bezüglich der Anklage wider N. N." oder dgl., nicht „in der Anklagesache". Gl. M. Löwe N. 5. A. M. Puchelt S. 466, Dalcke S. 196, Keller S. 367, Isenbart N. 36.

3. Die Beeidigung ist im Protokoll zu beurkunden.

4. Bezüglich Abs. 6 vgl. § 4.

§ 289.

Nach der Beeidigung der Geschworenen erfolgt die Verhandlung in der Sache selbst.

Entw. § 247. RK. Prot. S. 441, 996.

1. Auf die Verhandlung vor dem Schwurgericht findet Anwendung §§ 225, 226, 227 Abs. 1, 3, 228—241. Der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen findet erst nach Beeidigung der Geschworenen statt, abgesehen hiervon finden auch die §§ 242 bis 256 Anwendung. Vor dem Plaidoyer schiebt sich jedoch die Verhandlung über die Fragestellung ein.

2. Eine Verurteilung oder Freisprechung ist nur infolge eines Spruchs der Geschworenen möglich, dagegen sind alle Entscheidungen des Gerichts möglich, welche keine thatsächliche Entscheidung der Schuldfrage erfordern, z. B. Einstellung wegen Mangels des Strafantrags. R. II 12. Juli 1880 R II 188 E II 221; 1. April 1887 R IX 226.

3. Nur die Anwesenheit der Geschworenen und Abgabe des Spruchs durch dieselben kann verlangt werden. Ob dieselben der Verhandlung die erforderliche Aufmerksamkeit zuwenden, bleibt ihrer eigenen Gewissenhaftigkeit überlassen, und kann das Gegenteil nicht durch Revisionsbeschwerde geltend gemacht werden, z. B. die Thatsachen, daß Geschworene geschlafen haben. RG. F. S. 29. Juli 1891 E XXII 106.

§ 290.

Die den Geschworenen zur Beantwortung vorzulegenden Fragen*) werden von dem Vorsitzenden entworfen.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die entworfenen Fragen verlesen. Der Vorsitzende kann sie den Geschworenen, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten in Abschrift mitteilen und soll einem hierauf gerichteten Antrage entsprechen.

Auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten oder eines der Geschworenen ist behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung auf kurze Zeit zu unterbrechen.

Entw. § 248. RK. Prot. S. 443—447, 996, 997.

1. Zu Abs. 1. Hierdurch ist nicht verboten, daß der Vorsitzende sich eines Hilfsarbeiters bedient. Er muß aber die für ihn entworfenen Fragen zu eigen machen oder abändern. Jedenfalls gelten die von ihm verlesenen Fragen als die seinigen.

2. Zu Abs. 2. Die Erteilung einer Abschrift der entworfenen Fragen kann schon in einem früheren Stadium des Verfahrens erfolgen, ja sogar schon vor der Sitzung. Darauf gerichtete Anträge können erst in der Sitzung gestellt werden. Jeder Geschworene kann eine Abschrift verlangen, ebenso jeder Angeklagte. A. M. Löwe N. 4b, welcher mehreren Angeklagten und allen Geschworenen nur je eine Abschrift bewilligen will. Nicht deutsch verstehenden Angeklagten dürfte eine Uebersetzung der Fragen zu geben sein. Darüber, ob die Erteilung der Abschriften auf Verlangen geboten oder nur instruktionell vorgeschrieben ist, sind die Meinungen verschieden. Nach den Verhandlungen war ersteres beabsichtigt, der Ausdruck („soll") spricht für die zweite Meinung. Für diese v. Bomhard N. 2, Geyer, Lehrb. S. 747, für erstere Löwe N. 4a, Meyer in v. Holtzend. Hdb. II 136. Dagegen nehmen Keller N. 3 und Puchelt N. 4 eine Mittelstellung ein und verlangen Erteilung der Abschriften obligatorisch nach den Umständen des Falls, bzw. in verwickelten Fällen. Da dies keine Rechtsbegriffe sind, ist damit nichts geholfen. Es ist selbst bei den Beratungen anerkannt, daß die Erteilung nicht immer notwendig sei; damit stimmt der Ausdruck; also hängt die Sache vom Ermessen des Vorsitzenden, event. des Gerichts ab.

3. Auf die Verlesung kann nicht verzichtet werden. SG. IV 17. Juni 1884 R VI 440 E X 436. Abänderungen der gestellten Fragen machen wiederholte Verlesung notwendig. RG. II 14. April 1893 E XXIV 102 Goltd. XLI 43. Wird das Beweisverfahren nach Verlesung der Fragen wieder aufgenommen, so ist eine Wiederholung der

*) Vgl. über die Fragestellung: H. Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht. Berlin 1860, Glaser, Die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren, drei Vorträge. 2. Aufl. Wien 1875, Dalcke, Fragestellung und Verdikt. Berlin 1886. Stenglein im Gerichtss. XLIV 401.

Verlesung nicht notwendig, wenn keine Aenderung der Fragen eingetreten ist. RG. I 23. Nov. 1882 E VII 284, II 9. Okt. 1891 E XXII 138.

4. Zu Abs. 3. Die Dauer der Unterbrechung bestimmt der Vorsitzende.

§ 291.

Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte, sowie jeder Geschworene ist befugt, auf Mängel in der Fragestellung aufmerksam zu machen, sowie auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen.

Das Gericht stellt, wenn Einwendungen erhoben oder Anträge angebracht werden, oder wenn einer der Richter es verlangt, die Fragen fest. Die festgestellten Fragen sind zu verlesen.

Entw. § 249. RK. Prot. S. 447, 997.

1. Das Recht der Bemängelung der von dem Vorsitzenden entworfenen Fragen umfaßt das Recht, Abänderung der Fragen, sowie neue Fragen zu beantragen. RG. II 10. Juni 1880 R II 55 E II 92. Der Vorsitzende entwirft die Fragen nur im Namen des Gerichts, und dieselben gelten als genehmigt, wenn kein Richter eine Abänderung verlangt, weshalb der Vorsitzende, zumal in zweifelhaften Fällen, zweckmäßigerweise sich im voraus mit den Gerichtsmitgliedern benimmt.

2. Anträgen der Prozeßparteien kann der Vorsitzende selbst abhelfen. Vor der Beschlußfassung ist der Gegenteil zu hören. Der ablehnende Beschluß ist zu motivieren. Die gestellten Anträge, die Art der Verhandlung und der Beschluß sind zu protokollieren.

3. Durch die Feststellung der Fragen ist kein präklusives Stadium des Verfahrens beendet, vielmehr können bis zur Kundgebung des Spruchs noch Anträge auf Stellung von Fragen oder Abänderung derselben gestellt werden. Dies ist sogar noch zulässig, wenn die ungenügende Beantwortung der gestellten Frage zum Berichtigungsverfahren führt (§§ 309—311, insbesondere § 311 Abs. 2). Nach Verkündung eines ordnungsgemäßen Geschworenenspruchs dagegen ist jede weitere Fragestellung ausgeschlossen. RG. III 14. Dez. 1882 E VII 345, I 14. Juli 1884 E XI 168 R VI 537; FS. 25. Juli 1885 R VII 497, IV 27. April 1888 R X 349 Goltd. XXXVI 188. Dies ist auch der Fall in Bezug auf Hilfs- und Nebenfragen und selbst dann, wenn die Stellung solcher Fragen erst durch die Beantwortung einer Hauptfrage veranlaßt ist, z. B. wenn durch teilweise Bejahung einer Hauptfrage ein Delikt bejaht ist, welches eine Berücksichtigung mildernder Umstände zuläßt, ohne daß eine solche Frage gestellt war, weil der der Hauptfrage ursprünglich zu Grund liegende Thatbestand keine Strafminderung durch mildernde Umstände kannte. RG. IV 24. Mai 1887 R IX 340 E XVI 126. Die Verteidigung muß sich durch rechtzeitige Beantragung von Hilfs- und Nebenfragen für solche Fälle vorsehen. v. Kries S. 606, Löwe N. 5a. A. M. Meves in Goltd. XXXV 400.

4. Wird nach Feststellung der Fragen, sei es mit oder ohne Erhebung von Einwendungen, eine Aenderung der Fragestellung vorgenommen, sei es auf Anregung der Prozeßbeteiligten beim Plaidoyer, sei es auf Antrag der Gerichtsmitglieder oder infolge von Anfragen der Geschworenen (§ 306), so müssen die Prozeßbeteiligten nochmals gehört und ihnen Gelegenheit zur Antragstellung gegeben werden. RG. II 14. April 1893 E XXIV 102, III 20. Dez. 1894 E XXVI 336.

5. Anträge, mittels welcher Einwendungen gegen die Fragestellung erhoben werden, oder welche eine Abänderung derselben bezielen, sind keine gewöhnlichen Anträge, sondern nur nach § 291 zu behandeln. Die Feststellung durch das Gericht bedarf keiner Motivierung. RG. I 28. Febr. 1895 E XXVII 67. Einer nochmaligen Verlesung der festgestellten Fragen bedarf es nur insoweit, als eine Abänderung der früher verlesenen Fragen stattgefunden hat. RG. IV 9. Juni 1896 E XXVIII 415.

§ 292.

Die Fragen sind so zu stellen, daß sie mit Ja oder mit Nein sich beantworten lassen.

Wenn eine nachfolgende Frage nur für den Fall zu beantworten ist,

daß eine vorausgehende in einem gewissen Sinne erledigt werde, so ist dies bemerklich zu machen.

Bei einer Mehrzahl von Angeklagten oder von strafbaren Handlungen müssen die Fragen für jeden Angeklagten und für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden.

Entw. § 250. RK. Prot. S. 447–450, 997.

1. Die Fragen sind so zu stellen, daß jede derselben mittels einer einzelnen Abstimmung erledigt werden kann, so daß auch jeder Votant mit einem „Ja" oder „Nein" abstimmt. Vereinigt eine dieser beiden Alternativen die nötige Stimmenzahl auf sich (262, 307 Abs. 2), so gilt sie als Votum der Geschworenenbank. Dies schließt jedoch nicht aus, daß nicht bloß der einfache Thatbestand des Delikts in eine Hauptfrage, einzelne Umstände in die Nebenfragen aufgenommen werden; es können vielmehr auch Umstände, welche in Nebenfragen Aufnahme finden könnten, in eine Hauptfrage aufgenommen werden, und bejaht in diesem Falle die bejahende Antwort der Geschworenen alle in die Frage aufgenommenen Umstände, ohne daß es über einen derselben einer besonderen Abstimmung und des Ausdrucks derselben bedarf. S. Beispiele RG. II 13. Jan. 1880 R I 225 E I 63 bezüglich erschwerender Umstände; I 29. Jan. 1880 R I 296 (Ueberlegung bei Tötung). Bezüglich der sog. Spezialverdikte, welche mehrfache Abstimmungen erforderlich machen, s. § 305 Abs. 2.

Auch die alternative Stellung von Umständen in der Frage ist nicht ausgeschlossen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn zwei gleichwertige Begehungsarten desselben Delikts in Frage stehen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die eine oder die andere Form in Wirklichkeit eingetreten ist; z. B. verschiedene Mittel der Anstiftung, RG. III 2. März 1881 R III 93, verschiedene Formen der Hehlerei, RG. II 20. Dez. 1881 R III 814 E V 241, II 14. Mai 1880 R I 177, Willenlosigkeit und Geisteskrankheit einer mißbrauchten Frauensperson (§ 176 Ziff. 2 StrGB.), RG. III 28. Jan. 1882 R VI 86, oder wenn nicht völlig aufgeklärte thatsächliche Momente, die strafrechtlich keine Verschiedenheit der Beurteilung nach sich ziehen, gedeckt werden sollen, z. B. ob der Angeklagte allein oder in Gemeinschaft mit anderen einen Mord begangen hat, RG. FS. 26. Aug. 1885 R VII 503 E XII 347, oder bei mehreren Formen strafbaren Bankerutts RG. II 25. März 1887 R IX 197 oder schwerer Diebstahl in verschiedenen Formen RG. III 29. Januar 1891 Goltd. XXXIX 60, des Verbrechens nach § 176 Ziff. 1 oder 3 StrGB. RG. III 5. April 1892 Goltd. XLIV 44.

Eine besondere Form alternativer Fragestellung liegt vor, wenn es sich fragt, ob die eine oder andere Handlung eines und desselben Angeklagten unter das Strafgesetz fällt, z. B. einer von zwei sich widersprechenden Eiden. Dieselbe ist für zulässig erklärt durch RG. III 1. Nov. 1894 E XXVI 155.

Auch die neben andern Alternativen mit einer Generalformel im Gesetz angeführten können mit den gleichen Worten in der Frage Platz finden, z. B. bei Anstiftung: durch ein konkretes Mittel „oder durch andere Mittel". Als Besonderheit ist hier nur anzuführen, daß das RG. daran festhält, daß die Mittel der Anstiftung in der Feststellung, daher auch in der Fragestellung, trotz jener Unbestimmtheit Erwähnung finden sollen, und zwar soll eines der im Gesetze speziell bezeichneten Mittel angeführt sein RG. III 25. Juni 1883 R V 463 E IX 22, IV 27. Dez. 1886 R VIII 780, III 10. Januar 1887 R IX 15 E XV 304. Dies wird vom RG. so streng festgehalten, daß nicht einmal die Erwähnung eines unzweifelhaft zur Anstiftung genügenden Mittels, z. B. Ueberredung genügen soll, weil § 48 StrGB. dieses Mittels nicht Erwähnung thut, wenn nicht ein im Gesetz ausdrücklich erwähntes daneben angeführt ist. Goltd. XXXVI 162. Was die Generalklausel „oder durch andere Mittel" betrifft, so würde dessen Fehlen nicht schaden, wenn der Geschworenenspruch ein gesetzliches Mittel feststellt. Lautet dagegen dieser verneinend, so erschöpft der Spruch nicht die ganze Anklage, wegen der Möglichkeit, daß nur die speziell erwähnten Mittel verneint wurden, der Spruch bei Zusatz der Generalklausel dagegen bejahend ausgefallen sein würde. Auch sich gegenseitig ausschließende Alternativen können Aufnahme finden, wenn sicher steht, daß die Geschworenen den Sinn der Alternative aufgefaßt haben. RG. III 26. April 1883 R V 287. Alternative Fragestellung ist dagegen nicht zulässig, wenn eine Gesetzesbestimmung mehrere selbständige Deliktsformen umfaßt.

Diese können gegebenenfalls nur durch Hilfsfragen erledigt werden. Ebensowenig ist zulässig, die Alternative so zu fassen, daß zweifelhaft wird, welche von zwei Thatformen gemeint ist.*) S. Fälle dieser Art RG. I 29. Sept. 1884 E XI 103, III 8. Januar 1896 E XXVIII 98.

Die negative Form der Fragestellung ist nicht prinzipiell ausgeschlossen, ist aber für die Hauptfragen und in den meisten Fällen auch für die Nebenfragen deshalb nicht anzuwenden, weil die einfache Beantwortung der Frage mit Ja oder Nein eine unbestimmte Bedeutung hat. Goltd. XXX 190.

2. Abs. 2 handelt von dem eventuellen Verhältnis, in welchem mehrere Fragen zu einander stehen können: entweder bei verschiedenen Abstufungen der Beteiligung an der That (Thäterschaft, Beihilfe, Begünstigung), oder bei verschiedenen Qualifikationen der That. Dies ergibt die Hilfsfragen, wovon § 294 noch weiter handelt. Mit diesen Fragen können aber noch Nebenfragen bezüglich besonderer beschwerender oder mildernder Umstände verbunden sein (§ 295), welche mit der Frage, zu der sie gehören, in das gleiche Eventualverhältnis kommen. Diese Eventualitäten sollen bei der Fragestellung der Geschworenen genau angegeben werden und kann das Verkennen des Eventualitätsverhältnisses das Berichtigungsverfahren (§§ 309—312) erforderlich machen. Die Bezeichnung solcher Fragen nur als eventuelle genügt nicht. RG. III 8. Januar 1883 R V 19 E VII 434, III 29. April 1882 R IV 104 E III 243.

3. Bei Gelegenheit der Stellung von eventuellen Fragen kann die Reihenfolge der Fragen zweifelhaft werden. Nach § 294 Abs. 1 hat es den Anschein, als sei die im Eröffnungsbeschluß aufgestellte That stets Gegenstand der Hauptfrage, an die sich die übrigen anzureihen haben. Allein dies Verhältnis wird, wie Abs. 2 anerkennt, verschoben, wenn schwerere Umstände bei der Verhandlung zu Tag treten, als im Eröffnungsbeschluß angenommen war. Dann ist die Frage, welche auf die schwerste Qualifikation gerichtet ist, an die Spitze zu stellen und kann auch nur in der nach Schwere der Bestrafung abgestuften Reihenfolge die Abstimmung erfolgen. Im Zweifel entscheidet das Ermessen des Gerichtshofs, welches allein maßgebend ist, wenn es sich um mehrere Hauptfragen, bzw. um mehrere real konkurrierende Thaten handelt. RG. 29. April 1882 s. oben II 25. März 1884 R VI 225.

4. Zu Abs. 3. Jede Frage soll nur einen Thäter und eine That betreffen, selbst wenn der Thatbestand ein so gleichmäßiger ist, daß er sich nicht unterscheiden läßt, z. B. ein Beamter ist angeklagt, in einer bestimmten, nur mit Anfang und Ende zu bezeichnenden Zeitperiode Unterschlagungen in einer bestimmten Anzahl selbständiger Verübungsakte begangen zu haben, oder eine Person an einer andern in einer bestimmten Anzahl von Fällen Notzucht begangen zu haben, RG. III 15. Dez. 1880 R II 638, 28. Jan. 1882 R IV 86, 4. Februar 1882 E V 383; selbst dann führt eine Verfehlung gegen die Regel des Abs. 3 zur Aufhebung des Urteils, wenn die Geschworenen durch die Art ihrer Antwort gezeigt haben, daß sie die Formulierung mehrerer Straffälle in einer Frage sehr wohl aufgefaßt hatten, z. B. durch die Antwort: „ja" in beiden Fällen. RG. III 15. Dez. 1880 R II 638. Die vom Gesetz vorgeschriebene Selbständigkeit der Fragestellung führt dahin, daß selbst in Fällen, in welchen die Freisprechung des einen Angeklagten notwendig die einer andern nach sich ziehen muß, die beide betreffenden Fragen doch nicht in ein Eventualverhältnis gebracht werden dürfen. Z. B. bei dem Hauptthäter und dessen Gehilfen. RG. III 10. Okt. 1693 E XXIV 302.

Würde das erkennende Gericht Fortsetzung annehmen, während die Anklage Realkonkurrenz annahm oder umgekehrt, so würde dies dadurch festzustellen sein, daß für jede einzelne Handlung eine selbständige Frage zu stellen wäre und dann eine Nebenfrage wegen Selbständigkeit der Handlungen. RG. III 17. Nov. 1880 R II 533, IV 2. April 1886 R VIII 250 E XIV 75, III 28. Nov. 1887 R IX 673. Dagegen ist eine Frage, ob Angeklagter wiederholt gestohlen habe, unzulässig. RG. IV 25. Nov. 1887 R IX 654.

Auch wenn durch eine Handlung der Angeklagte zu mehreren selbständigen Strafthaten angestiftet hat, ist für jede Anstiftung eine selbständige Frage zu stellen. RG. II 30. März 1883 R V 202 E VIII 153.

---

*) Die Litteratur über alternative Fragestellung wird hier, wo es sich nur um Erläuterung der StrPrO. zu praktischen Zwecken handelt, nicht angeführt. Vgl. die ziemlich ausführliche Darstellung bei Keller N. 2.

5. Handelt es sich dagegen um Idealkonkurrenz, so können die verschiedenen Qualifikationen der That in eine Frage zusammengefaßt werden, da hierbei weder eine Mehrzahl von Angeklagten noch eine Mehrzahl strafbarer Handlungen in Frage steht. RG. II 17. Juni 1881 E IV 287.

6. Diese Unterscheidungen erstrecken sich auch auf die Nebenfragen. So kann nicht in einer Frage gefragt werden, ob bei einer Mehrzahl selbständiger Strafthaten mildernde Umstände vorliegen.*) RG. FS. 25. August 1880 R II 202 E II 227. Dagegen darf bei Idealkonkurrenz nur eine Frage wegen mildernder Umstände gestellt werden, da eine Unterscheidung nach den verschiedenen Qualifikationen unzulässig ist. RG. II 8. Nov. 1881 R III 694 E V 155, IV 17. Febr. 1888 R X 158. Dies ist selbst dann der Fall, wenn bei einzelnen der ideell konkurrierenden Delikte das Vorliegen mildernder Umstände gesetzlich keine Folgen nach sich zieht. RG. II 30. März 1886 R VIII 239, IV 13. Mai 1892 Goltd. XLIV 147. Ein widersprechendes Verdikt würde allerdings bei Stellung mehrerer Fragen nicht vorliegen, wenn dieselben für alle Qualifikationen gleichmäßig beantwortet würden. Auch in Bezug auf eine Haupt- und Hilfsfrage kann die Frage nach mildernden Umständen gemeinsam gestellt werden. Nach RG. III 6. Juli 1885 R VII 471 liegt keine Verletzung einer prozessualen Rechtsnorm vor, wenn zwar für den Fall des vollendeten Verbrechens (Notzucht) die Frage nach mildernden Umständen gestellt ist, nicht aber für den Fall der Bejahung einer Nebenfrage nach dem versuchten Verbrechen, wenn die Beteiligten die Fragestellung nicht auch für die Nebenfrage beantragt hatten. Ist ein Angeklagter mehrerer Strafthaten beschuldigt, so muß gegebenenfalls die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der einzelnen Handlungen in der Frage ausgedrückt sein. RG. II 22. Januar 1897 E XXIX 328.

7. Vorstehende Regeln schließen nicht aus, daß in der einen Frage eines Fragebogens Bezug auf eine in demselben Fragebogen aufgeführte That Bezug genommen wird, z. B. bei Anstiftung oder Beihilfe zu einer einem Mitangeklagten zur Last fallenden Handlung, oder Bestechung zu einer strafbaren Handlung. RG. III 20. März 1880 E II 134 R I 497, III 2. März 1881 R III 93. Es ist jedoch in solchen Fällen erforderlich, daß der Spruch der Geschworenen in einheitlichem Sinn erfolge, da außerdem wegen Widerspruchs das Urteil aufgehoben werden müßte.

8. Wenn bei einem Preßdelikte, insoferne für dasselbe die Geschworenen zuständig sind, Freisprechung erfolgt, und die Maßregel des § 42 StrGB. in Frage steht, hat die Richterbank über die objektive Strafbarkeit des Inhalts zu entscheiden. RG. I 4. Juli 1889 E XIX 371.

§ 293.

Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen.

Entw. § 251. RK. Prot. S. 450—455, 997.

1. Nicht nur die Hauptfrage,**) sondern auch jede Hilfsfrage, also jede auf eine selbständige juridische Beurteilung des der Anklage unterstellten Thatbestands gerichtete Frage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so muß der Name des Angeklagten beigesetzt werden, bezüglich dessen die Frage gestellt ist. Auf mehrere Angeklagte darf sich keine Frage beziehen, wenn auch deren Thun ein gemeinschaftliches, mit den gleichen Worten zu bezeichnendes war (§ 292 Abs. 3).

---

*) Ob die Beziehung auf die einzelnen Strafthaten durch wiederholte Fragen oder durch eine präzise Verweisung auf die Fragen bei Bezeichnung des Eventualverhältnisses hergestellt wird, ist gleich wirksam. RG. II 30. Dez. 1881 R III 841.

**) Vgl. über die Fragestellung Freudenstein in Goltd. XXXI 97 fg., ferner die eingehende Besprechung eines Spezialfalles ebendas. XXXIV 216 fg. H. Meyer, That und Rechtsfrage im Geschworenengericht in v. Holtzend. Hdb. II 144 fg., v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht, Hannover 1865, v. Schwarze, Das deutsche Schwurgericht, Erlangen 1865, Glaser, Die Fragestellung, Wien 1863, Stenglein im Gerichtsf. XLIV 401, Meves in Goltd. XXXV 398, Hücking, Zur Fragestellung bei dem Schwurgericht, Goltd. XXXVIII 401.

2. Gegenstand der durch die Fragestellung bezielten Urteilsfindung über die Schuldfrage, einschließlich der die Strafbarkeit ausschließenden, vermindernden oder erhöhenden, vom Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände im Sinne des § 262 Abs. 2 ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, also ohne Gebundensein an diejenige Beurteilung, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt,*) wie dies zu § 263 schon näher dargestellt wurde.

3. Ob der die Strafverfolgung bedingende Antrag**) vorliegt, oder die Voraussetzungen des Rückfalls oder der Verjährung, entscheidet das Gericht auch bezüglich der thatsächlichen Voraussetzungen. Hiebei soll aber nach RG. IV 7. Dez. 1886 E XV 107 das Gericht an den vom Geschworenenspruch festgestellten Tag der Verübung gebunden sein. Auch das Vorliegen anderer Vorbedingungen der Verfolgbarkeit der That sind von der Richterbank festzustellen, z. B. ob bei Anklage wegen Ehebruchs die Ehe wegen des zur Anklage gezogenen Falls getrennt wurde. RG. II 28. Dez. 1886 R VIII 791 E XV 122, ferner, ob die Strafklage durch Verbrauch erloschen sei. RG. IV 21. Januar 1890 Goltd. XXXVII 443. Auch alle nur auf die Strafzumessung bezüglichen Thatumstände hat die Richterbank festzustellen, selbst wenn dieselben den Maßstab zu einer absoluten oder arithmetisch zu berechnenden Strafe bilden. RG. IV 17. April 1885 R VII 234 E XII 150.

4. Ob Umstände vorliegen, welche eine Schuld des Angeklagten überhaupt nie zur Entstehung kommen ließen, wie Ausschluß des freien Willens zur Zeit der That, Zwang, Notwehr, Notstand, Unwissenheit, vollständig entschuldigende Jugend (s. jedoch § 298), wird nicht durch eine auf diesen Umstand gerichtete Frage, sondern durch Verneinung der Schuldfrage festgestellt. RG. I 15. Jan. 1880 E I 70, 27. Juni 1881 R III 437 E IV 400, III 28. Jan. 1882 R IV 86, III 1. Dez. 1884 R VI 773 E XI 277. Hierzu gehört auch die Anwendung des § 193 StrGB., so daß wegen derselben eine Nebenfrage nicht an die Geschworenen zu stellen ist. RG. I 27. Sept. 1883 R V 550 E IX 105. Eine besondere Fragestellung über solche Umstände würde keinen Nachteil haben, wenn zugleich die Hauptfrage verneint, die Nebenfrage bejaht oder als wegfallend bezeichnet würde. Bei Bejahung der Schuldfrage und der Nebenfrage entsteht ein Widerspruch, der, wenn ihm nicht im Berichtigungsverfahren abgeholfen wird, zur Aufhebung des Urteils führen würde. RG. II 25. Nov. 1879 R I 97 (die diesen Fall beeinflussende materiellrechtliche Kontroverse bleibt hier natürlich außer Betracht). Unter Umständen kann aber auch eine Umschreibung von Umständen, deren Annahme zur Verneinung der Hauptfrage führen sollte, z. B. die Umschreibung des Vorsatzes zu Unklarheiten und Aufhebung des Urteils führen. RG. III 1. Juli 1885 R VII 446 E XII 337. Die Bejahung der Schuldfrage zwingt das Gericht nicht, in dem Geschworenenspruch den Thatbestand einer strafbaren Handlung zu finden. Vielmehr hat das Gericht zu prüfen, ob in dem Spruch alle Merkmale einer solchen enthalten sind. Dies kann insbesondere dann zu verneinen sein, wenn die Schuldfrage nur teilweise bejaht ist. RG. II 11. Juni 1880 E II 96.

Ueber die Stellung von Hilfs- und Nebenfragen s. zu §§ 294, 295.

5. Die Fragen müssen die Anklage, wie sie ursprünglich gestellt war, nebst allen die Schuld erschwerenden oder minderden Umständen, sowie die Erweiterungen der Anklage, welche durch einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt entstehen und nach § 264 zu behandeln sind, erschöpfen. Es kann den Geschworenen auch keine Haupt- und Hilfsfrage vorgelegt werden, welche nicht den vollen Thatbestand eines Delikts enthält. RG. III 7. Jan. 1882 E V 327. Fehlt es hieran bei der ursprünglichen Anklage, so müssen die Fragen diese Mängel ergänzen. RG. III 9. März 1881 R III 132.

Nicht zu billigen, aber nicht zur Aufhebung des Urteils führend, ist es, wenn verschiedene Delikte, welche nur eventuelle Bedeutung haben können, in einer Frage vereinigt werden, so daß gewisse Umstände für den Deliktsbegriff nur dann Bedeutung gewinnen, wenn eine teilweise Verneinung der Frage erfolgt. Aufhebung des Urteils tritt nur ein,

*) Ein besonderer Fall lag RG. III 9. März 1881 R III 132 vor, in welchem der Eröffnungsbeschluß so unvollständig gefaßt war, daß der Gerichtshof in der Fragestellung die Anklage in wesentlichen Punkten ergänzen mußte.

**) RG. I 12. Juli 1880 R II 188 E II 221. Ist ein Antrag nicht gestellt, kann auch keine Frage gestellt werden. RG. III 7. Jan. 1882 E V 327.

wenn nach den Umständen zu besorgen ist, daß die Geschworenen über das Verhältnis im Unklaren sind. Einen derartigen Fall entschied RG. I 15. Dez. 1894 E XXVI 312, in welchem in derselben Frage Körperverletzung mit erfolgtem Tode und mittels Waffe aufgenommen war.

6. Der Geschworenenbank gebührt nicht bloß die Feststellung der unter das Gesetz zu subsumierenden Thatsachen, sondern auch die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz. Darauf beruht die Vorschrift, daß die Hauptfrage die That nur nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnen soll. Es bedarf also nicht nur keiner Auflösung der gesetzlichen Begriffe in die konkreten thatsächlichen Umstände, sondern diese würde sogar dem Gesetze widersprechen. Selbstverständlich hat dies zur Folge, daß der Geschworenenspruch sich der rechtlichen Prüfung entzieht, und das Revisionsgericht eine solche Prüfung selbst dann nicht vornehmen kann, wenn den Akten mit ziemlicher Sicherheit entnommen werden kann, daß die Geschworenen rechtlich geirrt haben. RG. III 7. April 1880 R I 556 E II 136, II 2. Nov. 1880 R II 431 (bez. des Begriffs von Urkunden), I 22. April 1880 R I 646 (Rat oder That bei Beihilfe), III 24. April 1880 E II 138 (Amtsunterschlagung), I 22. Nov. 1880 R II 550 E III 51, III 15. Jan. 1881 E III 250 (betrügl. Bankerutt), III 22. Jan. 1881 E III 295 (Mordversuch), III 11. Juni 1881 E IV 314 (fahrlässiger Falscheid), I 24. Nov. 1881 R III 738 (öffentliche Urkunde), I 28. Februar 1895 E XXVII 67 (Anmaßung eines öffentlichen Amtes).

Das RG. ist in der Konsequenz sogar soweit gegangen, die richtige Anwendung des Gesetzes auch dann nicht in Erwägung zu ziehen, wenn abweichend von den gesetzlichen Vorschriften die Frage den konkreten Thatbestand aufgenommen hatte, auf dessen rechtsirrige Beurteilung die Revision gestützt war.*) RG. I 24. Nov. 1881 R III 738, III 26. April 1882 R IV 387. Sogar die Entscheidung einer rechtlichen Kontroverse überließ das RG. I 22. Dez. 1881 R III 819 den Geschworenen in Konsequenz der Anschauung, daß diese nicht nur Richter der That, sondern auch unkontrollierbare Richter des Rechtes seien. Dagegen genügt es nicht, wenn die Frage die gesetzliche Bezeichnung eines Delikts an Stelle der Begriffsmerkmale**) setzt, z. B. ob der Angeklagte schuldig sei, amtlich empfangene Gelder „unterschlagen" zu haben. RG. I 30. Sept. 1880 R II 283 E II 279, oder die Verleitung zur Ablegung eines falschen Zeugnisses, also zur Begehung eines Meineids unternommen zu haben, RG. I 21. März 1881 R III 152, oder ob der Thäter sich eines Versuchs schuldig gemacht habe, RG. III 11. Mai 1881 R III 292. Auch dann ist eine Revision zulässig, wenn die Frage nicht dem gesetzlichen Thatbestand entspricht. RG. IV 2. Oktober 1885 R VII 551.

Wenn die Frage an Stelle der gesetzlichen Ausdrücke gleichbedeutende setzt, schadet es nicht. RG. I 14. März 1881 E IV 22; jedoch müssen diese Ausdrücke den gesetzlichen Begriff vollständig erschöpfen. RG. III 19. April 1883 E VIII 233, IV 22. Oktober 1889 Goltd. XXXVII 361, I 9. Febr. 1891 E XXI 321. Vgl. bezüglich des Thatbestands des Mordes RG. III 30. April 1883 R V 297 E VIII 276, oder des Ausdrucks Beihilfe bei statt zur That. RG. II 25. Nov. 1887 R IX 648 E XVI 350.

Auch in anderen Beziehungen zieht ein Abweichen vom gesetzlichen Wortlaut in der Frage nicht unbedingt die Aufhebung des Urteils nach sich. So ließ RG. III 20. Dez. 1893 E XXIV 433 zu, daß bei einer Anklage wegen betrüglichen Bankerutts durch Aufstellung erdichteter Rechtsgeschäfte die Worte „ganz oder teilweise" weggeblieben waren. Dagegen wurde RG. II 9. Okt. 1896 Goltd. XLIV 260 ein Urteil aufgehoben, weil die an die Geschworenen gestellte Frage das Verheimlichen und Beiseiteschaffen von Vermögensstücken kopulativ statt alternativ erwähnt hatte.

7. Die Vorschrift, daß alle gesetzlichen Merkmale in die Hauptfrage aufgenommen werden sollen, bringt es mit sich, daß, wenn die That, wegen welcher die Frage gestellt wird, sich auf eine andere That bezieht, wie bei Anstiftung, Beihilfe, Unternehmens der

---

*) RG. III 7. Okt. 1895 hob sogar ein Urteil auf, weil in dem demselben zu Grunde liegenden Geschwornenspruch aus einer angeblich falschen Zeugenaussage zwei Umstände als falsch bezeugt, und noch dazu getrennt hervorgehoben waren, obgleich das eidliche falsche Zeugnis ein Ganzes bilde.

**) Dies trifft nicht zu, wenn das Gesetz selbst einen allgemeinen Ausdruck gebraucht, z. B. in § 214 Unternehmung einer strafbaren Handlung. Dieser Ausdruck kann auch in der Frage angewendet werden. RG. I 19. Mai 1881 E IV 231.

Verleitung zu einem Meineide u. s. w., die gewollte oder begangene Hauptthat in der Frage gleichfalls festgestellt werden muß. So bez. § 159 StrGB., RG. III 12. Nov. 1879 R I 58 E II 283, I 21. März 1881 R III 152, IV 1. März 1889 E XIX 96 bez. der Anstiftung RG. II 15. Jan. 1886 E XIII 234. Jedoch kann, wenn die Aburteilung des Hauptthäters in demselben Verfahren erfolgt, also die Normierung der Hauptthat sich in anderen Fragen desselben Fragebogens vorfindet, auf die Hauptfrage Bezug genommen werden.*) RG. III 20. März 1880 R I 497 E II 134. Dies muß nur dann vermieden werden, wenn es denkbar wäre, daß die Geschworenen zwar den Anstifter, Gehilfen u. s. w. verurteilen, nicht aber den angeklagten Hauptthäter, diesen jedoch nur deshalb nicht, weil er, bei Annahme der That an sich, der Thäterschaft nicht genügend überwiesen ist. Dies findet in dem „Nein" des Geschworenenspruchs keinen Ausdruck. In solchen Fällen ist es ratsam, die Hauptthat auch in die Frage wegen der Beihilfe aufzunehmen, als Thäter derselben aber nicht den Mitangeklagten zu bezeichnen, sondern von einem andern zu sprechen. Es ist ferner zu vermeiden, wenn Unsicherheit entsteht, ob die Geschworenen wegen einer Mehrzahl von Objekten oder Handlungen die Frage gegen den Hauptthäter bejahen wollten und ob die Handlung des Gehilfen u. s. w. sich gerade auf die bejahten bezieht. RG. IV 15. Febr. 1887 R IX 137 Goltd. XXXV 61.

8. Schon zu § 292 N. 1 ist erwähnt, daß die Umstände, welche nach § 295 durch Nebenfragen erledigt, auch in der Hauptfrage aufgenommen werden können. Ferner wurde es nicht für unzulässig erklärt, Umstände, welche den Thäter betreffen, aber nur für den Anstifter von rechtlicher Bedeutung sind (überlegtes Handeln einer Kindsmörderin) in die gegen den Anstifter gestellte Frage aufzunehmen. RG. III 2. März 1881 R III 93. Auch die Thatbestände der §§ 251, 252 StrGB. in eine Frage zusammenzuziehen, wurde für zulässig erklärt. RG. III 20. Dez. 1888 E XIX 141.

9. Die Hauptfrage muß die gesetzlichen Merkmale vollständig enthalten und darf keines derselben vom Gericht festgestellt oder durch Interpretation in die Frage gelegt werden. RG. III 5. Mai 1880 R I 732 E II 45, II 30. Okt. 1882 R IV 775 E VII 194, welcher den Fall einer nur teilweisen Bejahung betrifft, durch welche Unsicherheit entstanden war. Jedoch ist es ohne Belang, wie die gesetzlichen Merkmale aneinander gereiht sind, wenn sich dieselben nur in der bejahten Frage vorfinden. Siehe ein Beispiel RG. II 11. Juni 1880 R II 61 E II 96. Bei einer Frage wegen Raubes wurde vom RG. FS. 12. August 1890 Goltd. XXXVIII 347 gebilligt, daß eine Frage wegen Diebstahls gestellt und die Frage wegen der Gewalt und eines den Raub erschwerenden Umstands angereiht wurde, mit einem: „und zwar". Ebenso bei einer Frage wegen Mords eine Frage wegen Totschlags und als Nebenfrage, die wegen Anwendung der Ueberlegung bei der Ausführung. RG. IV 4. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 339. Ferner bei Mord die Frage nach dem ernstlichen Verlangen des Getöteten (§ 216 StrGB.) als Nebenfrage. RG. II 11. Jan. 1895 E XXVI 363.

Nur die Merkmale der That an sich, nicht auch die gesetzliche oder usuelle Benennung der That, sind in die Frage aufzunehmen. Auch Thatumstände, welche das Gesetz voraussetzt, ohne daß sie ausdrücklich in demselben erwähnt sind, bedürfen keiner Aufnahme in die Frage, so z. B. in einem Falle des § 153 StrGB. die Leistung des Eides vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde. RG. FS. 9. Sept. 1887 R IX 420 E XVI 186, III 5. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 157.

10. Durch die Bejahung der Frage seitens der Geschworenen werden alle einzelnen in die Frage aufgenommenen Merkmale bejaht, auch solche bezüglich deren das Strafgesetz nicht die entscheidende Rechtsquelle bietet, z. B. ob eine beleidigte Amtskörperschaft eine Behörde sei (§ 196 StrGB.). RG. I 13. Dez. 1886 E XV 85 R VIII 747.

11. Fälle unvollständiger Fragestellung kamen in folgender Art vor:

a) Daß bei Mord die Ueberlegung im Zeitpunkte der Ausführung vorhanden war, erschien nicht genügend ausgedrückt. RG. III 30. April 1883 R V 297 E VIII 276.

b) Bei Fragen wegen Meineids (§ 154 StrGB.) fehlte die Feststellung der Leistung des Eids vor einer hierzu zuständigen Behörde. RG. I 12. Febr. 1883 R V 97 vgl. FS. 9. Sept. 1887 E XVI 186 R IX 420.

---

*) Sogar die Erläuterung einer Hilfsfrage aus einer Hauptfrage, ohne daß erstere auf letztere Bezug nahm, billigte das RG. II 29. Oktober 1880 E II 408.

c) Bei einer Frage wegen Anstiftung fehlte die Erwähnung der angewendeten Mittel, RG. III 2. Juli 1883 R V 481 E IX 38, oder der Zusatz: „durch andere Mittel", RG. IV 21. Dez. 1886 R VIII 780, oder eines der gesetzlich erwähnten Mittel, RG. III 10. Jan. 1887 R IX 25 E XV 304.

d) Bei Fragen wegen Urkundenfälschung bezw. Gebrauch falscher Urkunden fehlte die Erwähnung der rechtswidrigen Absicht. RG. I 6. Dez. 1880 E III 168 R II 608, II 20. März 1885 R VII 186 E XII 112.

e) Im Falle des § 214 StrGB., in welchem die unternommene strafbare Handlung nicht in die gesetzlichen Merkmale aufgelöst, sondern nur im allgemeinen: „bei Unternehmung einer strafbaren Handlung" gesagt war. RG. III 13. April 1892 E XXIII 78.

12. In thatsächlicher Beziehung soll die Hauptfrage nur die zur Unterscheidung der That erforderlichen Umstände hervorheben. Eine Aufzählung dieser Umstände läßt sich nicht geben und ist insbesondere nicht erforderlich, daß die hauptsächlich hierbei in Betracht kommenden Umstände, wie Zeit und Ort der That, Person des Beschädigten, Gegenstand der That, mit dem Eröffnungsbeschluß übereinstimmen. RG. I 13. Nov. 1884 R VI 730. Trotz dieser Veränderlichkeit des Thatbestandes müssen aber Umstände angegeben werden, durch welche sich die in der Frage behandelte That von anderen Handlungen unterscheidet, und woran sich die Identität derselben mit der im Eröffnungsbeschluß erwähnten erkennen läßt. RG. FS. 29. Aug. 1881 R III 493, III 5. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 157. Vgl. Mittelstädt im Gerichtss. XXXVII 557, v. Kries S. 615.

Zu diesen thatsächlichen Umständen gehört es auch, wenn veranlaßt ist, daß eine Frage sich auf eine andere Person beziehe, als die des Angeklagten, gegen welche die Frage gerichtet ist. Nur in Ausnahmsfällen wird veranlaßt sein, diese Person bestimmt zu bezeichnen, weil die allgemeine Bezeichnung „eines Anderen" nicht nur den Thatbestand erfüllt, sondern auch den Geschworenen die Freiheit läßt, sich unter dem „Anderen" eine andere Person zu denken, als die Anklage; z. B. in der Frage gegen den Anstifter die Person des Angestifteten. RG. IV 11. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 345.

Als Beispiel bezüglich Beifügung oder Nichtbeifügung thatsächlicher Umstände diene: RG. III 16. Februar 1893 Goltd. XLI 33 billigte, daß bei einer aus der zweiten Alternative des § 308 StrGB. erhobenen Anklage gegen den Anstifter nicht erwähnt war, daß die anzuzündenden Objekte Eigentum des Anstifters waren.

13. Im Falle der Idealkonkurrenz (§ 73 StrGB.) kann dieselbe dadurch zur Entscheidung gelangen, daß dieselbe in eine Frage zusammengefaßt wird: Ist N. N. schuldig, durch eine und dieselbe Handlung u. s. w., oder dadurch, daß die beiden Thatbestände in zwei Fragen getrennt, bei der zweiten Frage aber die Idealkonkurrenz berührt wird: Ist N. N. schuldig, durch dieselbe Handlung wie in Frage 1 ferner u. s. w. RG. II 17. Juni 1881 E IV 287, 20. März 1891 E XXI 405, II 27. April 1894 E XXV 321. Eine Nebenfrage deshalb zu stellen, dürfte als weniger zweckmäßig erscheinen. RG. IV 13. Mai 1892 Goltd. XL 147, 7. Febr. 1893 Goltd. XLI 28. A. M. H. Meyer in Holtz. Hdb. II 178 f. auch Hücking in Goltd. XXXIV 234, ferner oben § 292 N. 5 und bezüglich der Frage nach Vorliegen mildernder Umstände das. N. 6.

14. Im Falle realer Konkurrenz bedarf es in der Regel, wenn dieselbe außer Frage steht, keiner besonderen Feststellung, oder dieselbe kann durch eine bloße Andeutung erledigt werden: Ist N. N. ferner schuldig u. s. w. Wenn aber zwischen mehreren Delikten eine solche Einheit der individualisierenden Thatumstände besteht, daß bezüglich der Selbständigkeit der Handlungen Zweifel entstehen könnten, so muß dieser in der Fragestellung gelöst werden z. B.: Ist N. N. schuldig, durch eine fernere selbständige Handlung u. s. w. RG. II 22. Jan. 1897 E XXIX 327. Wegen der Selbständigkeit der Handlungen eine Nebenfrage zu stellen, ist auch hier nicht ratsam. Keinesfalls darf, wenn auch die einzelnen Handlungen völlig gleich gelagert sind, eine Frage dahin gestellt werden, ob der Angeklagte schuldig sei, durch mehrere selbständige Handlungen delinquiert zu haben. RG. III 28. Jan. 1882 R IV 86.

Die Selbständigkeit der Verübung dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß bei den aneinander gereihten Fragen die Geschworenen belehrt wurden, sie müßten durch einen Zusatz die Selbständigkeit verneinen, wenn sie dieselbe nicht gegeben fänden, wurde mißbilligt. RG. II 22. Jan. 1897 E XXIX 327. Dagegen billigte es RG. IV 8. Juni 1894 E XXV 410, daß bei Mord zweier Personen zwei Hauptfragen und eine Hilfsfrage auf

Mord beider Personen durch eine und dieselbe Handlung gestellt worden war. Als richtig kann dies nicht anerkannt werden. Die in der Hilfsfrage bezeichnete That war genau dieselbe, wie in beiden Hauptfragen. Die Verneinung dieser sprach frei, die Bejahung der Hilfsfrage verurteilte. Das ist ein Widerspruch.

15. Eine besondere Stellung nehmen diejenigen strafbaren Handlungen ein, welche im Auslande begangen, im Inlande zur Bestrafung kommen. Es stehen sich in Bezug auf dieselben drei verschiedene Ansichten gegenüber:

a) Olshausen, Komm. zum StrGB. § 4 (1. Aufl. N. 10, 2. u. 3. Aufl. N. 13) nimmt an, daß die Strafbarkeit der That im Auslande nur Vorbedingung der Strafverfolgung sei, daher keiner besonderen Feststellung bedürfe, sondern auch vom Revisionsgericht sowohl bezüglich der Thatsachen, wenn das ausländische Recht den Thatbestand abweichend vom inländischen Recht normiert, als bezüglich der Rechtsfrage selbständig geprüft werden könne. Vgl. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspr. V 3, VII 348.

b) Dagegen nehmen Oppenhof § 4 N. 26, gestützt auf die Praxis des preuß. OTr., vgl. Goltd. XV 791, Meyer in v. Holtzend. Hdb. II 143, 144, Löwe N. 3b, 11, v. Schwarze S. 458 N. 8 an, daß die Thatsachen, welche das ausländische Gesetz voraussetzt, zur Schuldfrage gehören und in ebensolcher Weise festgestellt werden müßten, wie die nach dem inländischen Rechte erforderlichen. Dem schließt sich

c) Waag im Gerichtss. XXXVII 644 an, jedoch mit der Forderung, daß die Strafbarkeit am Orte der That mit den Worten des Gesetzes: ist die That durch die Gesetze des Ortes der Begehung mit Strafe bedroht? festgestellt werde. Letztere Meinung hat für sich, daß die Unterscheidung von That- und Rechtsfrage fallen gelassen und den Geschworenen auch die Entscheidung letzterer im weitesten Umfang überlassen ist, aber doch stets so, daß die einzelnen gesetzlichen Merkmale nach ihrer Vollständigkeit geprüft werden können. Dies wäre bei vorstehender Fragestellung ausgeschlossen. Auch Olshausens Ansicht ist unhaltbar; denn nach § 4 Ziff. 3 StrGB. ist die Strafbarkeit nach deutschem Gesetz und nach ausländischem Gesetze parallel nebeneinander gestellt. Der oben unter b) dargestellten Ansicht schloß sich denn auch RG. I 14. Jan. 1886 R V III 51 E XIII 229 an. Die Anwendung des ausländischen Rechts auf die festgestellten Thatsachen kann durch Revision angegriffen werden in dem gleichen Umfang wie die Anwendung des inländischen Rechts, RG. III 21. Febr. 1884 R VI 142 E X 285, und bleibt es hierbei sowohl dem Instanz- als dem Revisionsgericht überlassen, wie es sich über den Inhalt des ausländischen Gesetzes informieren will: durch Einsicht des Gesetzes, Gutachten von Sachverständigen, amtliche Auskunft u. s. w.

Die genannten Schriftsteller wollen hierbei eine doppelte Fragestellung nach in- und ausländischem Recht wenigstens zulässig finden. Allein § 293 weiß nur von einer Hauptfrage, in welcher die gesetzlichen Merkmale der That Aufnahme finden sollen. Zu diesen Merkmalen gehören in solchen Fällen auch die des ausländischen Rechts. Jedoch können zur Vereinfachung der Fragen Nebenfragen gestellt werden. Eine doppelte Frage müßte notwendig zur Verwirrung bei den Geschworenen und kann leicht zu Widersprüchen führen.

§ 294.

Hat die Verhandlung Umstände ergeben, nach welchen eine von dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens abweichende Beurteilung der dem Angeklagten zur Last gelegten That in Betracht kommt, so ist eine hierauf gerichtete Frage zu stellen (Hilfsfrage).

Diese ist der dem Beschluß entsprechenden Frage voranzustellen, wenn die abweichende Beurteilung eine erhöhte Strafbarkeit begründet.

Entw. § 252. RK. Prot. S. 460, 997.

1. Als Hauptfrage erscheint diejenige, welche die schwerste der in Rede stehenden Schuldformen zum Gegenstand hat, da diese an die Spitze gestellt werden muß und alle anderen mit derselben in ein Eventualitätsverhältnis treten, so daß, wenn eine Abweichung von der Anklage dadurch stattfindet, daß die Verhandlung schwerere Umstände ergeben hat, als die Anklage angenommen hatte, auch die mit dem Eröffnungsbeschluß übereinstimmende Frage mit der ersteren in ein Eventualverhältnis tritt. Jede Hilfsfrage entspricht aber

einer Klageänderung, welche nach § 264 behandelt werden muß, insoweit dies nicht schon durch die Fragestellung geschieht (§ 264 N. 13 S. 463).

2. Bezüglich des Inhalts der Hilfsfragen s. § 293 N. 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

3. Ob Hilfsfragen überhaupt zu stellen sind, steht, abgesehen von der Vorschrift des § 296, im Ermessen des Vorsitzenden bzw. des Gerichtshofs. Es läßt sich aber die Regel aufstellen, daß alle Formen minderer Schuld, deren Annahme denkbar ist, in der Fragestellung erschöpft sein sollen, da außerdem für die Geschworenen die Zwangslage entstehen kann, entweder schwerer zu verurteilen, als ihrer Ansicht entspricht, oder gänzlich freizusprechen, wenn sie ihre Zweifel nicht zu verlautbaren wissen. Wenn das Delikt, welches in der Hilfsfrage zu bezeichnen wäre, ein Antragsreat ist, so ist die Frage nur dann zu stellen, wenn der Strafantrag vorliegt. RG. II 1. April 1887 R IX 226 billigte es, daß eine Frage auf Mord, und Hilfsfragen aus §§ 212, 214 StrGB. gestellt wurden. Dagegen hob RG. III 2. Januar 1890 E XX 171 ein Urteil auf, nachdem die Hauptfrage aus § 211, Nebenfragen aus §§ 212, 217 gestellt waren. Richtig ist, daß das Verhältnis des Kindsmords zum Mord und Totschlag ein schwierigeres ist, als das in den übrigen Beispielen vorliegende. Immerhin läßt sich nicht von einer feststehenden Praxis des RG. sprechen. Jedenfalls entsteht, wenn §§ 211, 212 durch Nebenfragen erledigt wird, nicht die Schwierigkeit wegen der mildernden Umstände RG. IV 24. Mai 1887 E XVI 126 R IX 340, I 11. Febr. 1889 E XVIII 400. Die Entscheidung davon abhängig machen, ob eine Bestimmung des StrGB. ein selbständiges Delikt oder einen straferhöhenden oder strafmindernden Umstand enthalte, geht deshalb nicht an, weil dies fast in allen einzelnen Fällen streitig ist, die Geschworenen im deutschen Strafprozeß, abweichend von der Tradition, auch die Rechtsfrage entscheiden sollen, und weil die prozessuale Feststellung nicht eine Frage des strafrechtlichen Prinzips, sondern der Zweckmäßigkeit ist. Vgl. dagegen RG. I 11. Juni 1895 E XII 251 R VII 367, II 11. Januar 1895 E XXVI 363. Mit Löwe N. 2b und RG. III 17. Nov. 1880 R II 533 ist anzunehmen, daß eine indizierte Fortsetzung durch eine Nebenfrage erledigt werden muß. Wenn Kries S. 612 glaubt, es genüge die Verneinung der Selbständigkeit, so übersieht er, daß dies auch Idealkonkurrenz bedeuten kann, die Fortsetzung aber einen selbständigen Begriff bildet. Auch hierin befolgte das RG. keine einheitliche Praxis. RG. III 17. Nov. 1880 R II 533, IV 25. Nov. 1887 R IX 654. Dagegen IV 2. April 1886 E XIV 75 R VIII 250.

4. Die Vorschrift des § 294 läßt für jeden Fall der Abweichung vom Eröffnungsbeschluß Hilfsfragen zu, und es ist nur eine Frage der Zweckmäßigkeit, und zwar der größeren Klarheit für das Verständnis der Geschworenen, ob nur eine Hauptfrage mit Belehrung der Geschworenen über teilweise Verneinung, oder Nebenfragen oder Hilfsfragen am Platze seien. RG. II 13. Jan. 1880 E I 63 R I 225, auch III 12. Mai 1880 R I 759, II 4. Jan. 1884 E IX 401, IV 4. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 339. — RG. II 4. Jan. 1884 E IX 401 will dies dahin beschränken, daß Hilfsfragen unzulässig seien, wenn zu einem anderen Thatbestand nur ein erschwerender Umstand hinzutritt, oder was dasselbe ist, wenn der Wegfall eines solchen Umstands in Frage steht, dort handelte es sich um Mord oder Totschlag. Richtig ist, daß der gleiche Zweck erreicht wird, wenn eine den Thatbestand des Totschlags (§ 212 StrGB.) enthaltende Frage gestellt und in einer Nebenfrage gefragt wird: „Hat der Angeklagte die Tötung mit Ueberlegung ausgeführt?“ oder wenn eine Frage auf Mord gestellt ist und die Geschworenen belehrt werden, eventuell den Umstand der überlegten Ausführung zu verneinen. Weshalb aber eine Hilfsfrage auf Totschlag unzulässig sein soll, dafür gebricht es an einem Rechtsgrund. Die Klarheit der Fragestellung hängt von Erwägungen der Zweckmäßigkeit ab, dies gestattet aber nach § 296 nicht die Ablehnung einer beantragten Frage. RG. I 15. Febr. 1886 E XIII 344. Das Gleiche ist der Fall, wenn die That, wegen welcher eine Hilfsfrage zu stellen wäre, durch Verjährung nicht mehr verfolgbar ist. RG. I 28. Nov. 1892 E XXIII 327.

5. Alle Hilfsfragen müssen eine mit dem Eröffnungsbeschluß identische That betreffen, nur beurteilt unter einem abweichenden rechtlichen Gesichtspunkt. § 265 ist zwar auch auf das schwurgerichtliche Verfahren anwendbar, gestattet aber gegebenenfalls nur die Stellung einer neuen Hauptfrage mit etwaigen Hilfsfragen. RG. III 1. Okt. 1885 E XII 409.

6. Alle Hilfsfragen stehen zur Hauptfrage in einem solchen Eventualitätsverhältnis, daß sie wegfallen, wenn die Hauptfrage oder eine vorausgehende, eine schwerere Deliktsform enthaltende Hilfsfrage bejaht ist, bzw. daß sie nur zu beantworten sind, wenn die

vorausgehenden Haupt- und Hilfsfragen verneint sind. Die Frage der Idealkonkurrenz ist daher nicht durch eine Hilfsfrage, sondern durch die Hauptfrage oder durch zwei Hauptfragen zu erledigen. S. oben § 293 N. 13 u. RG. IV 6. Oktober 1893 E XXIV 280, auch 7. Febr. 1893 Goltd. XLI 28.

§ 295.

Über solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, sind geeignetenfalls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen).

Eine Nebenfrage kann auch auf solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände gerichtet werden, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird.

Entw. § 253. RK. Prot. S. 460—464, 997.

1. Nebenfragen werden gestellt, um Umstände festzustellen, welche die Strafbarkeit mindern, erhöhen oder ausschließen; also nicht solche, welche nur die Strafzumessung beeinflußen und im Strafgesetzbuch in keiner Weise definiert sind, sondern nur ganz bestimmte, im Strafgesetzbuch normierte Umstände, welche geeignet sind, einen schwereren oder leichteren Strafrahmen zur Anwendung zu bringen oder eine bereits entstandene Strafbarkeit wieder zu beseitigen, wie Rücktritt vom Versuch (§ 46 StrGB.). RG. II 25. Nov. 1887 R IX 650 E XVI 347. Die mindernden und erhöhenden Umstände können auch in der Haupt- oder einer Nebenfrage Platz finden, z. B. die Umstände des § 351 neben dem Thatbestand des § 350 StrGB., RG. IV 13. März 1885 R VII 174, jene des § 214 zu § 212 das., RG. I 11. Juni 1885 R VII 367 E XII 251, gewerbsmäßige Verübung bei Hehlerei, RG. IV 8. Okt. 1886 E XIV 356. Abtreibung an einer Schwangeren gegen Entgelt (§ 218 Abs. 3, § 219 StrGB.). RG. I 30. Mai 1892 E XXIII 147. Die Aufhebungsgründe erfordern zur Feststellung stets einer Nebenfrage.

2. Genau abgegrenzt ist übrigens durch die Bestimmung des § 295 das Gebiet der Nebenfragen nicht. Es können nämlich Umstände aller Art, deren Feststellung zur Gesetzesanwendung notwendig ist und welche den gesetzlichen durch eine Haupt- oder Hilfsfrage festgestellten Thatbestand zu modifizieren geeignet sind, durch Nebenfragen festgestellt werden, gleichviel welches ihre Wirkung ist, z. B. reale oder ideale Konkurrenz festgestellter Delikte, Fortsetzung u. s. w. RG. III 17. Nov. 1880 R II 533, s. zu § 292 N. 4 Abs. 2, § 293 N. 13, 14.

3. Auch die Nebenfragen sind nur mit den Ausdrücken des Gesetzes zu stellen.

4. Während Hilfsfragen nur zu beantworten sind, wenn die vorausgehenden Fragen verneint sind, müssen Nebenfragen nur dann beantwortet werden, wenn die Haupt- oder Hilfsfrage, auf welche sich die Nebenfrage bezieht, bejaht wurde. Nach § 292 Abs. 2 muß aber diese Eventualität vor der Frage bemerkt werden. Die Stellung einer Nebenfrage vor die Hauptfrage würde wegen der dadurch entstehenden Unklarheit zur Aufhebung des Urteils führen. RG. II 25. März 1884 R VI 225, in welchem Fall eine Frage aus § 216 vor die Frage wegen Mords gestellt wurde.

5. Im Falle des § 20 StrGB. ist durch eine Nebenfrage festzustellen, ob die festgestellte strafbare Handlung aus ehrloser Gesinnung entsprungen ist. Auch wenn das Strafgesetz bei dem Vorliegen mildernder Umstände ein geringeres Strafmaß zuläßt, gehört die Feststellung zur Aufgabe einer Nebenfrage, vgl. § 297.

6. Wie die Verteilung des festzustellenden Materials in Haupt- bezw. Hilfsfragen und in Nebenfragen zu bewirken ist, hängt vom Ermessen des Vorsitzenden bezw. des Gerichts ab und haben sich dieselben nur von der Rücksicht auf die Klarheit der Fragestellung leiten zu lassen. So kann in die Hauptfrage nur die einfache Körperverletzung, in Nebenfragen die gemeinschaftliche Ausführung durch mehrere oder der tödliche Erfolg aufgenommen werden. RG. II 12. Mai 1880 R I 759. Ob der Umstand, welcher durch eine Nebenfrage erledigt werden soll, bereits im Eröffnungsbeschluß erwähnt war, oder ob er erst bei der Verhandlung zur Sprache kam, und ob in dieser ein Antrag auf Stellung der Frage von Prozeßbeteiligten gestellt wird, oder Vorsitzender oder Gericht von Amtswegen sich zur Stellung der Frage veranlaßt sehen, begründet keinen Unterschied. Umstände, welche die Strafbarkeit aufheben (Abs. 2) müssen mittels einer Nebenfrage erledigt werden. Vgl. auch RG. III 20. April 1893 Goltd. XLI 49.

§ 296.

Wird die Vorlegung von Hilfs- oder Nebenfragen beantragt, so kann sie nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden.

Entw. § 254. R.K. Prot. S. 464, 997.

1. Die Bestimmung des § 296 gibt dessen Bedeutung nur unvollkommenen Ausdruck. Der Sinn ist, daß eine beantragte Frage, um dem Urteile der Geschworenen nicht vorzugreifen, nur dann vom Gericht abgelehnt werden darf, wenn die Frage rechtlich unzulässig oder zwecklos ist. Gl. M. Löwe N. 1. A. M. Keller N. 1, Glaser S. 904, v. Schwarze S. 463. Beispiele sind: Als unzulässig sind zu verwerfen: Fragen, welche dermaßen von der Anklage abweichen, daß die Identität des Falls*) nicht mehr besteht RG. III 1. Okt. 1885 E XII 409; Fragen auf Strafzumessungs- oder Schuldausschließungsgründe, RG. I 15. Jan. 1880 E I 70, oder, wenn die beantragte Hilfsfrage einen mit den Merkmalen des einschlägigen Strafgesetzes nicht vereinbarten Thatbestand enthält. RG. I 29. Dez. 1883 R X 734 E XVIII 337. Auch solche Fragen sind abzulehnen, welche auf Vorliegen eines Antragsdelikts gerichtet sind, ohne daß der Strafantrag vorliegt. RG. III 7. Jan. 1882 E V 327, II 1. April 1887 R IX 226 oder auf Vorliegen von Delikten, welche verjährt sein würden. RG. I 28. Nov. 1892 E XXIII 327, IV 1. Jan. 1887 E XV 178. Ein Beispiel der Ablehnung einer Frage wegen Zwecklosigkeit. RG. I 5. Juni 1882 R IV 524. Auch die Stellung solcher Fragen ist abzulehnen, welche Umstände betreffen, über die das Gericht, nicht die Geschworenen zu entscheiden haben. RG. IV 21. Jan. 1890 Goltd. XXXVII 443.

Konsequent muß der Gedanke des Gesetzes dahin erweitert werden, daß auch kein Antrag auf Abänderung einer gestellten Frage aus rein thatsächlichen Gründen, d. h. wegen nicht Vorliegen der supponierten Thatsachen abgelehnt werden dürfe. Gl. M. Löwe N. 2. Auch nicht deshalb darf die Ausdehnung in der Fragestellung abgelehnt werden, weil weitere Beweiserhebung und deshalb Aussetzung der Verhandlung erforderlich werden würde. Die Verhandlung soll den ganzen Sachverhalt erschöpfen.

2. Zur Stellung von Anträgen sind Staatsanwalt und Nebenkläger, Angeklagter bezw. Verteidiger, und Geschworene berechtigt. Die Anträge der letzteren können aber nicht wohl formuliert verlangt werden, sondern genügt die Anregung, eine Frage in einer bestimmten Richtung gestellt zu erhalten, deren Formulierung dann dem Vorsitzenden bezw. Gericht obliegt. Staatsanwalt und Verteidiger dagegen können und müssen formulierte Anträge auf Fragestellung an das Gericht stellen. Das Gericht kann sich sodann bei der Bescheidung an diese formulierten Fragen halten und die Mängel derselben bei der Ablehnung hervorheben, welche die Fragen zur Stellung als ungeeignet erscheinen lassen, den Antragstellern es überlassend, verbesserte Fragen zu beantragen. RG. III 7. Jan. 1882 E V 327. Dies darf zwar nicht dahin führen, wegen Beanstandung eines leicht zu ändernden Ausdrucks u. dgl. die ganze Frage abzulehnen. Es liegt aber dem Gerichte nicht die Pflicht ob, den Ideengang des Antragstellers verbessernd, die Unterlage für Fragen zu konstruieren, die dem Gerichte selbst nicht angezeigt erscheinen. Richter können zwar die Feststellung der Fragen durch das Gericht verlangen und bei der Beratung Anträge aller Art stellen; Anträge in offener Sitzung zu stellen, wäre nicht mit der entscheidenden Stellung der Richter vereinbar. Nach Verkündung eines giltigen Geschwornenspruchs ist die Stellung von Fragen ausgeschlossen. RG. I 14. Juli 1884 E XI 168, IV 24. Mai 1887 E XVI 126.

3. Der Verteidiger ist nicht befugt, Anträge auf Stellung von Neben- oder Hilfsfragen bezüglich der von ihm nicht verteidigten Mitangeklagten zu stellen, sollte er auch ein Interesse seines Klienten dabei finden. RG. I 5. Juni 1882 R IV 524.

4. In der Praxis vorgekommene Fälle unberechtigter Ablehnung von Fragen sind:

a) Bei Stellung einer Frage aus § 157 Ziff. 1 StrGB., weil dies nur ein Strafzumessungs-, kein Strafminderungsgrund sei. RG. I 27. April 1880 R I 674 E I 423, III 19. April 1883 E VIII 222 R V 269.

---

*) Als verschiedene Handlungen wurden nicht unbedingt Mitthäterschaft am Mord und Begünstigung desselben, auf welche eine Hilfsfrage zu stellen beantragt war, anerkannt. RG. I 5. Mai 1894 E XXV 334.

b) Ablehnung einer Hilfsfrage wegen mangelnden Interesses, eine mindere Schuld festgestellt zu sehen, wenn die Hauptfrage verneint werde. RG. II 26. Nov. 1880 R II 569 E III 67. Die Geschworenen sollen nie in eine Zwangslage gesetzt werden, gegen Ueberzeugung freizusprechen oder schwerer zu verurteilen. Dagegen dürfte Ablehnung wegen mangelnden Interesses am Platze sein, wenn der Verteidiger Fragestellung wegen eines schwereren Delikts beantragen sollte.

c) Ablehnung einer Frage auf Kindsaussetzung statt Kindsmord. RG. II 28. Dez. 1880 R II 675 E III 266.

d) Ablehnung einer Frage aus § 363 statt § 270. RG. III 13. Mai 1882 R IV 484.

e) Ablehnung einer Frage aus § 157 Ziff. 1 StrGB. bei einer Anklage wegen Meineids bei einem Kuppeleifall, wobei eine Prostituierte in Verdacht gekommen war, falsches Zeugnis für den Kuppler abgelegt zu haben und die Verteidigung in der gewerbsmäßigen Unzucht eine Beihilfe zur Kuppelei erblicken wollte, deren sich die Prostituierte hätte selbst beschuldigen müssen. Der Fall zeigt das Nichterschöpfende der Redaktion des § 296. Die Entscheidungsgründe des Gerichts waren rechtliche, die gewerbsmäßige Unzucht sei keine Beihilfe zur Kuppelei. Allein sie griffen in das Recht der Geschworenen ein, die Thatsachen unter das Gesetz zu subsumieren. Daneben erwog das Reichsgericht, die Geschworenen hätten volle Freiheit gehabt, irgend ein Verbrechen oder Vergehen anzunehmen, dessen die Prostituierte sich selbst durch Angabe der Wahrheit beschuldigt hätte.

f) Ablehnung einer Frage wegen Selbständigkeit mehrerer Delikte, weil die Verhandlung keine Anhaltspunkte gegeben habe, von der Anklage abzuweichen. RG. I 29. Sept. 1887 R IX 476.

5. Die Ablehnung wurde gebilligt bei Antrag der Stellung einer Hilfsfrage wegen einfachen Bankerutts in realem Zusammenfluß mit betrüglichem Bankerutt, RG. II 25. März 1887 R IX 197, bei Beantragung einer Hilfsfrage wegen Anstiftung, ohne genügende Feststellung der Verübung der That durch einen supponierten Thäter, RG. IV 4. Jan. 1887 E XV 179, bei Antrag der Stellung einer Frage wegen mildernder Umstände bei Anklage aus § 214, wegen möglicher Anwendung des § 213, RG. I 11. Febr. 1889 E XVIII 400.

6. Die Folge der aus Rechtsirrtum erfolgten Ablehnung einer beantragten Frage ist auf Beschwerde Aufhebung des Urteils und zwar unbedingt, weil sich nicht absehen läßt, wie der Geschworenenspruch ausgefallen wäre, wenn die rechtlich zulässige Frage gestellt worden wäre. Dies ist z. B. auch dann der Fall, wenn eine Hilfsfrage abgelehnt wurde, und die Geschworenen die auf ein schwereres Delikt gerichtete Frage bejaht haben, so daß die abgelehnte Hilfsfrage weggefallen wäre. RG. 22. Januar 1886 R VIII 86 E XIII 305.

§ 297.

Wenn das Gesetz beim Vorhandensein mildernder Umstände eine geringere Strafe androht, so ist eine darauf gerichtete Nebenfrage zu stellen, wenn es von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt oder von Amts wegen für angemessen erachtet wird.

Zur Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände bedarf es einer Mehrheit von mindestens sieben Stimmen.

Entw. — RK. § 254a. Prot. S. 455–458, 756–758, 997, 998, 1125, 1126.

1. Die Annahme mildernder Umstände gehört eigentlich zur Strafzumessung, RG. FS. 27. Juli 1883 E IX 98, IV 12. Juni 1885 R VII 378, sie bedarf aber einer besonderen Feststellung, wenn auch ohne rechtlich definierte Thatsachen und wurde deshalb, abweichend vom Entwurf, den Geschworenen zur Entscheidung zugewiesen, jedoch kann die Verneinung mit absoluter Mehrheit erfolgen, so daß bei Stimmengleichheit mildernde Umstände als angenommen gelten.

2. Die Geschworenen sind in Abs. 1 als antragsberechtigt nicht genannt. Sie können also die Fragestellung nicht erzwingen, wohl aber kann auf Antrag eines Geschworenen das Gericht von Amtswegen dieselbe beschließen. (Prot. der Reichstagskomm. S. 1125.)

3. Auf leichtere (§ 57 Ziff. 4) oder minder schwere Fälle (§§ 94, 96 StrGB.)

dehnt sich die Bestimmung nicht aus, dies sind Strafzumessungsgründe. RG. III 10. Febr. 1882 R IV 147 E VI 25.

4. Wegen der Stimmenangabe bei Abgabe des Spruchs vgl. § 307 Abs. 2, wegen der mehrfachen oder einmaligen Stellung der Frage s. § 292 N. 6.

5. Die Frage nach mildernden Umständen kommt als Nebenfrage nur dann zur Beantwortung, wenn die Haupt- oder Hilfsfrage, auf welche sie sich bezieht, bejaht ist. Dies ist jedoch auch dann der Fall, wenn die Frage nur formell bejaht, in Wirklichkeit durch Verneinung eines wesentlichen Umstands verneint ist. Ein Widerspruch ist hierin nicht zu finden. RG. II 11. Juni 1880 R II 61 E II 96.

6. Für die Frage nach mildernden Umständen ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben und schadet die darin enthaltene Beziehung auf eine bestimmte Strafthat nicht. RG. II 30. Dez. 1881 R III 841, 20. März 1883 R V 192. Andere Beschränkungen sind unzulässig. Erzeugt die Bezugnahme auf die Strafthat durch ihre Fassung den Zweifel, ob nicht z. B. wegen des Zeitpunkts, in welchem m. U. vorgelegen haben sollen, eine Beschränkung beabsichtigt sei, so ist die Frage unzulässig und das Urteil auf Beschwerde aufzuheben. RG. I 24. Febr. 1890 E XX 266.

7. Speziell normierte mildernde Umstände, wie die Reizung zum Zorn bei Totschlag (§ 213 StrGB.), sind nicht nach § 297, sondern nach § 262 Abs. 2 zu behandeln; dagegen die zweite Alternative des § 213 nach § 297. RG. IV 8. Juni 1886 R VIII 441 E XIV 299, 19. Jan. 1892 Goltd. XXXIX 419, v. Schwarze Gerichtss. XXXIV 400.

8. Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so hat der Antrag eines Einzelnen derselben oder Mehrerer nur bezüglich der Antragsteller die Folge, daß die Frage nach mildernden Umständen gestellt werden muß. Bei mehreren Fragen, Haupt- und Hilfsfragen wirkt die Notwendigkeit der Fragestellung nur so weit, als der Antrag reicht; es besteht aber keine Pflicht des Gerichts, von Amtswegen weiter zu gehen und Fragen für alle Fälle zu stellen, bei denen es zulässig wäre. RG. III 6. Juli 1885 R VII 471. Nach Verkündung eines nicht zu beanstandenden Geschworenenspruchs kann eine Frage wegen Vorliegens mildernder Umstände nicht mehr gestellt, also auch nicht beantragt werden; auch dann nicht, wenn erst durch teilweise Bejahung der gestellten Hauptfrage ein Thatbestand sich ergibt, bei welchem mildernde Umstände als strafmindernd vom Gesetz vorgesehen sind, wie bei Verneinung der überlegten Ausführung bei einer Frage auf Mord (§§ 211, 212 StrGB.). Für solche Fälle muß sich die Verteidigung durch Beantragung von Hilfs- und Nebenfragen vorsehen. RG. IV 24. Mai 1887 R IX 340 E XVI 126, I 11. Februar 1889 E XVIII 400. A. M. Löwe N. 4 a.

9. Die Nichtstellung der Frage nach mildernden Umständen, obgleich ein berechtigter Antrag gestellt war oder die inkorrekte Beantwortung der Frage, z. B. ohne Angabe des Stimmenverhältnisses hat Aufhebung des Urteils und des gesamten Geschworenenspruchs zur Folge, nicht bloß die Veranlassung einer Entscheidung über die m. U. RG. II 3. Febr. 1893 E XXIII 402.

§ 298.

Hatte ein Angeklagter zur Zeit der That noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so muß die Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe.

Dasselbe gilt, wenn ein Angeklagter taubstumm ist.

Entw. § 255. RK. Prot. S. 464, 998.

1. Das StrGB. läßt die Frage, ob ein Angeschuldigter, welcher zur Zeit der Begehung der That das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That erforderliche Einsicht besaß, offen (§ 56), ebenso bei Taubstummen (§ 58). Deshalb muß dieser Umstand in jedem verurteilenden Urteile festgestellt sein. RG. III 12. Jan. u. 12. Febr. 1881 R II 714, III 44 E III 198. Kommen solche Handlungen vor die Geschworenen, so steht diesen die Entscheidung zu und ist die Nebenfrage hierauf auch ohne Antrag zu stellen.

2. Diese ist nur zu beantworten, wenn die Hauptfrage bejaht ist, in welchem Falle auch die Verfügung nach § 56 Abs. 2 StrGB. die Feststellung voraussetzt.

3. Die Bejahung der Frage erfordert mehr als 7 Stimmen.

4. Ist auch die Frage der Jugend oder Taubstummheit selbst streitig, so kann auch hierauf eine Nebenfrage gestellt werden. Ist dies nicht streitig, so kann es in der Hauptfrage bemerkt werden. Gl. M. Löwe N. 4.

5. Wenn die Geschworenen die Schuldfrage bejahen, die Nebenfrage wegen der erforderlichen Einsicht verneinen und eine Frage nach mildernden Umständen bejahen, so liegt hierin nach RG. III 19. Okt. 1895 E XXVII 392 kein Widerspruch, welcher das Berichtigungsverfahren zu veranlassen geeignet ist, sondern muß der jugendliche Angeklagte freigesprochen werden. Das RG. that dies unter Beseitigung eines im Berichtigungsverfahren ergangenen Geschworenenspruchs auf den erstabgegebenen Spruch hin.

§ 299.

An die Fragestellung schließen sich die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage.

Entw. § 256. RK. Prot. S. 464, 998.

1. Nach Feststellung der zu stellenden Fragen beginnt das Plaidoyer, welches jedoch im schwurgerichtlichen Verfahren auf die Schuldfrage in gleichem Umfange, wie die Fragestellung zu beschränken ist. Nach einer durch dasselbe veranlaßten Wiederaufnahme des Verfahrens oder einer Abänderung der Fragen muß den Parteien von neuem das Wort erteilt werden. RG. II 14. April 1893 E XXIV 102 Goltd. XLI 43. Mit dieser Modifikation finden auch im schwurgerichtlichen Verfahren die §§ 257, 258 Anwendung. Es ist deshalb eine traditionelle Annahme, daß es der Verteidigung nicht gestattet sei, von der Höhe der Strafe zu sprechen und dadurch auf die Geschworenen zu wirken. Dieser Annahme ist RG. IV 29. Nov. 1887 R IX 679 E XVI 365 entgegengetreten und hat die Erwähnung der Strafe für nicht unbedingt unzulässig erklärt.

2. Ist die schwurgerichtliche Verhandlung eine solche, welche nach Aufhebung des früheren Urteils unter Aufrechthaltung des Geschworenenspruchs vorgenommen wird, so bedarf es überhaupt der Zuziehung der Geschworenen nicht, und beginnt die Verhandlung sofort mit dem Gehör der Parteien über die nach Lage der Sache zu stellenden Anträge. RG. IV 13. Febr. 1891 E XXI 388.

§ 300.

Der Vorsitzende belehrt, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben.*)

Die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden.

Entw. § 257. RK. Prot. S. 464—470, 998—1000.

1. Der Vorsitzende hat nicht bloß das Recht, sondern die Verpflichtung, den Geschworenen eine Rechtsbelehrung zu erteilen. Diese läßt kein Eingehen in die konkrete Beweislage zu, sollte sich überhaupt von einem Eingehen in den konkreten Fall möglichst ferne halten, und nur die materiellen Rechtsregeln erläutern, welche die Geschworenen bei Fällung ihres Spruchs zu beachten haben, sowie die prozessualen Regeln, nach denen sie sich bei ihrer Beratung und Beschlußfassung richten müssen. Kontroversen kann der Vorsitzende als solche erläutern, verpflichtet ist er nicht dazu, sondern berechtigt, die eigene Anschauung der Belehrung zu Grund zu legen, die Darstellung der Kontroversen den Ausführungen der Parteien überlassend.

Auf die Rechtsansicht des Gerichts Rücksicht zu nehmen, ist der Vorsitzende nur insofern veranlaßt, als er durch Beschlüsse oder durch Urteil oder durch die Revisionsinstanz berichtigt werden könnte. Das Maß dieser Rücksicht ist aber seinem eigenen Ermessen überlassen. Wenn Löwe N. 4 dem Vorsitzenden die Darstellung der Kontroversen und die der Rechtsansicht des Gerichts als Pflicht auferlegen will, so übersieht er, daß das Gebiet der Kontroverse ein viel zu unbegrenztes ist, um nur von der Pflicht sprechen zu dürfen, dieses Gebiet vollständig zu kennen, oder dasselbe mit allen hie und da aufgetauchten Meinungen darstellen zu können, auch dürften die juridischen Streitfragen dem

---

*) Vgl. hierzu Facilides in Goltd. XXXIII 80, XXXIV 43 fg.

Laien oft nicht verständlich sein. Was aber die Meinung des Gerichts betrifft, so könnte diese sehr geteilt sein; von einer Pflicht, sie, auch nur implicite den Geschworenen vorzuführen, kann aber schon deshalb keine Rede sein, weil der Vorsitzende Gelegenheit, diese Meinung kennen zu lernen, nur zufällig haben kann. Der Vorsitzende kann vielmehr in dem, was er den Geschworenen darlegen zu müssen glaubt, nur von seinem eigenen Pflichtgefühl geleitet werden. Abweichende Meinungen, welche auch in der RK. Ausdruck gefunden haben, sind eben nur Einzelmeinungen. In der Hauptsache gl. M. Keller N. 1, 3, 4, Dalcke N. 4, Meyer in v. Holtzend. Hdb. II 187, Puchelt N. 2, Voitus N. 2, v. Kries S. 620, Isenbart N. 89.

2. Die Belehrung hat Vorstehendem entsprechend auch nicht die Aufgabe, widerstreitende Ansichten der Parteien über Ergebnisse des Beweisverfahrens zu entscheiden. Hierüber haben vielmehr nur die Geschworenen zu entscheiden und der Vorsitzende kann nur aus der Diskussion der Parteien Anlaß nehmen, das Beweisverfahren wieder zu eröffnen und durch nochmalige Befragung der Zeugen u. s. w. die Streitpunkte zum Austrag zu bringen.

3. Die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden ist für die Geschworenen nicht bindend, sondern diese sind berechtigt, entweder der vom Staatsanwalt oder dem Verteidiger vertretenen Ansicht beizupflichten oder ihren eigenen Anschauungen zu folgen. Gl. M. Löwe N. 5, H. Meyer in v. Holtzend. Hdb. II 188, v. Kries S. 621. A. M. John III 116.

4. Die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden ist auf den vom Gesetz angegebenen Zeitpunkt beschränkt, abgesehen von weiterer Belehrung, wenn der Geschworenenspruch Anlaß zur Beanstandung und dies Veranlassung gibt, den Geschworenen ihre Aufgabe in spezieller Richtung darzulegen. RG. III 29. April 1882 R IV 401 E VI 318. Die Belehrung muß sogar wiederholt werden, wenn nach derselben wieder in die Beweisaufnahme eingetreten wurde und diese Anlaß bietet. Zur Aufhebung des Urteils kann jedoch die Unterlassung kaum führen, weil die Frage, ob Anlaß geboten sei, eine rein thatsächliche ist. RG. II 11. Dez. 1896 R XIX 263.

Eine vorzeitige Rechtsbelehrung aber oder vollends eine Parteinahme des Vorsitzenden für eine unter den Prozeßparteien im Streit befindliche Rechtsansicht ist unzulässig. RG. III 11. Febr. 1882 R IV 151.

Auch darf sich der Vorsitzende nicht auf einen Hinweis auf eine bei einem früheren Anlaß gegebene Belehrung beschränken, RG. IV 24. März 1891 E XXII 18. Endlich ist es ganz unzulässig, daß der Vorsitzende auf Grund privatim vorgenommener Besichtigungen den Geschworenen thatsächliche Aufschlüsse erteilt. RG. I 3. Dez. 1894 E XXVI 273.

Einer Verdolmetschung der Rechtsbelehrung für den der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten bedarf es nicht.

5. Zu Abs. 2. Aus der Vorschrift, daß die Belehrung keiner Erörterung unterzogen werden darf, folgt vor allem, daß kein Prozeßbeteiligter das Wort verlangen darf, um die Gründe des Vorsitzenden zu widerlegen; es kann nicht beantragt werden, den Inhalt der Belehrung im Protokoll festzustellen. Es darf auch später, wenn noch eine Diskussion unter den Parteien stattfindet, z. B. bei Beantragung des Berichtigungsverfahrens, die Belehrung nicht zum Gegenstand einer Erörterung gemacht und könnte dies bei einem Versuch vom Vorsitzenden untersagt werden. Endlich kann der Inhalt der Rechtsbelehrung nicht zur Grundlage einer Revisionsbeschwerde gemacht werden. RG. III 28. Jan. 1880 R I 284 E I 85, 1. Dez. 1884 E XI 277. Für Ueberschreitungen der Befugnisse des Vorsitzenden bei der Rechtsbelehrung gibt es kein Abhilfemittel. Das RG. III 29. April 1895 E XXVII 188 hat es deshalb auch gebilligt, daß nach einer Rechtsbelehrung dem Verteidiger, der zur Ergänzung seiner Ausführungen das Wort verlangte, dieses verweigert wurde; führt jedoch hiebei aus, daß es nicht hätte geschehen dürfen, wenn der Verteidiger zu erkennen gegeben habe, daß er Anträge zu stellen beabsichtige.

§ 301.

Die Fragen werden vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben. Die Geschworenen ziehen sich in das Beratungszimmer zurück. Der Angeklagte wird aus dem Sitzungszimmer entfernt.

Entw. § 258. RK. Prot. S. 470, 1000.

1. Der Vorsitzende allein unterzeichnet die Fragen, muß sie aber nicht eigenhändig geschrieben haben.

2. Die Geschworenen müssen im Beratungszimmer Beschluß fassen. Die Verständigung auf ihren Plätzen ist ausgeschlossen.

3. Ergänzungsgeschworene treten nicht mit ab, wenn sie nicht während der Verhandlung als Hauptgeschworene eingerückt waren, s. § 285.

4. Die Schlußbestimmung, daß der Angeklagte aus dem Sitzungszimmer zu entfernen sei, ist keine wesentliche; ein Verstoß dagegen ohne Folgen. RG. II 29. Mai 1888 R X 417.

5. In einem Falle hatte nach Wiedereintritt der Geschworenen eine Verhandlung darüber stattgefunden, daß ein Zeuge noch nicht vernommen war und hatten die Parteien auf die Vernehmung verzichtet, die Geschworenen aber sodann den Spruch ohne neue Beratung verkündet. Das RG. II 10. Dez. 1880 E III 101 fand dies nicht inkorrekt.

§ 302.

Gegenstände, welche in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt wurden, können ihnen in das Beratungszimmer verabfolgt werden.

Entw. § 259. RK. Prot. S. 470, 1000.

1. Vorstehende Bestimmung läßt erkennen, daß nicht auf die Bestimmungen derjenigen Prozeßgesetze eingegangen werden wollte, welche die Mitgabe der Akten in das Beratungszimmer der Geschworenen nach Wegnahme der Zeugenaussagen gestatteten. Die Mitgabe von Akten, welche nicht verlesen wurden, führen sogar zur Revision.*) RG. FS. 13. Sept. 1887 R IX 421 E XVI 187, II 23. Febr. 1892 E XXII 368. Es lassen vielmehr die Worte: „zur Besichtigung vorgelegt" darauf schließen, daß es sich um die genauere Wiederholung eines in der Sitzung vorgenommenen Augenscheins gehandelt hat. RG. II 11. Dez. 1883 R V 773 E X 115. Dies ist auch denkbar bei Schriftstücken, z. B. wenn sichtbare Spuren einer Fälschung in Frage stehen. RG. I 14. Febr. 1884 E X 161. Weiter geht auch RG. III 25. Jan. 1882 E V 398 nicht; sondern höchstens könnte man auf die Ansicht des RG. schließen, daß als Voraussetzung einer zulässigen Mitgabe an die Geschworenen es genügt, wenn ein Beweisstück körperlich vorgelegen hat und die Besichtigung von Belang ist. Dann konnte die Besichtigung den Geschworenen auch in der Hauptverhandlung nicht verweigert werden und kann deshalb in das Beratungszimmer verlegt werden. Eine solche ausdehnende Interpretation würde kein Bedenken gegen sich haben. RG. I 5. Mai 1890 E XX 382 läßt auch zu, daß den Geschworenen Abschriften verlesener Urkunden zur Beantwortung mitgegeben wurden.

2. Die Mitgabe ist unter allen Voraussetzungen nicht geboten, sondern nur gestattet und hängt vom Ermessen des Vorsitzenden event. des Gerichts ab, welche auf Antrag der Prozeßbeteiligten, der Geschworenen oder von Amtswegen zu verfügen haben.

3. Bezüglich der Gesetzbücher und deren Benützung durch die Geschworenen besteht keine Vorschrift. Eine Mitgabe findet also nicht statt, jedoch ist eine Mitnahme ebensowenig verboten, wie die anderer Litteratur. (Prot. der RK. S. 470.) RG. III 11. Jan. 1886 R VIII 34 E XIII 248, welches Urteil sich jedoch dahin ausspricht, daß Kommentare den Geschworenen nicht mitgegeben werden sollen. Doch rechtfertigt die Mitgabe keine Revision. RG. II 20. April, I 29. Nov. 1886 R VIII 301, 721.

4. Auszüge und Zusammenstellungen aus Beweismitteln, welche den Geschworenen in der Hauptverhandlung vorgelegen haben, z. B. aus kaufmännischen Büchern bei Verhandlungen über Bankerutt, dürfen den Geschworenen, um denselben die Uebersicht zu erleichtern, in das Beratungszimmer mitgegeben werden, vorbehaltlich einer Beschwerde darüber, daß die Auszüge oder Zusammenstellungen nicht korrekt waren. RG. I 30. Jan. 1888 R X 88. Die Mitgabe von Handelsbüchern im Original billigte RG. II 25. Jan. 1889 Goltd. XXXVII 54.

*) RG. IV 20. Sept. 1892 Goltd. XL 365 will dies dahin beschränken, es können untersucht werden, ob das Urteil darauf beruhe, erkennt aber selbst an, daß diese Möglichkeit vorliege, wenn die Geschworenen Einsicht nicht dazu bestimmter Aktenteile genommen hätten und daß dies sich nicht kontrollieren ließe. Aehnlich entschied RG. II 1. Mai 1894 sogar dahin, daß auf der unstatthaften Mitgabe eines Protokolls das Urteil nicht beruhe, weil dasselbe verlesen war.

§ 303.

Zwischen den im Beratungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen darf keinerlei Verkehr stattfinden.

Der Vorsitzende sorgt dafür, daß ohne seine Erlaubnis kein Geschworener das Beratungszimmer verlasse und keine dritte Person in dasselbe eintrete.

Entw. § 260. RK. Prot. S. 470, 471, 1000.

1. Daß auf die Versammlung im Beratungszimmer das Gewicht gelegt ist, läßt darauf schließen, daß die Versammlung zur Beratung gemeint ist. Während der Beratung darf auch kein Verkehr mit Ergänzungsgeschworenen und Gerichtsmitgliedern stattfinden; doch muß dieser Verkehr die Möglichkeit einer Einwirkung auf das Resultat der Beratung bieten, um eine Aufhebung des Urteils nach sich zu ziehen. Deshalb wurde in einem Falle, in welchem ein Geschworener das Beratungszimmer verlassen hatte, um den Vorsitzenden zu befragen, dieser aber den Geschworenen sofort zurückgeführt und die Geschworenen nur auf die gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam gemacht hatte, kein Aufhebungsgrund gefunden. RG. I 12. Febr. 1880 R I 347 E I 207. Bezüglich der Ergänzungsgeschworenen vgl. § 285 N. 3 S. 489.

2. Die Maßregeln, welche der Vorsitzende gemäß Abs. 2 treffen will, sind diesem überlassen. Ein Verlassen des Beratungszimmers seitens eines Geschworenen oder der Eintritt einer dritten Person in das Beratungszimmer unter Umständen, welche die Besorgnis einer Beeinflussung ausschließen, kann der Vorsitzende gestatten. Der Verkehr der Geschworenen in denjenigen Stadien des Verfahrens, in welchen sie sich nicht im Beratungszimmer zur Beratung des Spruchs befinden, ist keinen Beschränkungen unterworfen und das Fernehalten einer Beeinflussung der Gewissenhaftigkeit der Geschworenen überlassen.

3. § 195 GVG. konnte schon früher nicht auf die Beratung der Geschworenen bezogen werden, weil § 194 ausdrücklich für die Geschworenen anwendbar erklärt ist, von einer Zulassung der zur Ausbildung beschäftigten Personen keine Rede sein kann, und §§ 301 bis 304 für die Geschworenen Spezialbestimmungen geben. Gleiches Verhältnis besteht mit § 195 in der Fassung des Ges. v. 5. April 1888 s. oben S. 93. Immerhin muß diese Fassung auch auf strengere Handhabung des § 303 einwirken und dürfte bei stattgehabtem Verkehr mit Dritten nicht mehr zu untersuchen sein, ob eine Beeinflussung stattgefunden habe, wohl aber, ob ein Verkehr mit anderen Personen, d. h. gegenseitige Mitteilungen stattgefunden haben. RG. I 7. Febr. 1895 E XXVII 3.

4. Auf den Verkehr der in Funktion befindlichen Geschworenen mit anderen Personen außerhalb des Beratungszimmers, z. B. im Sitzungssaale, kann § 303 nicht bezogen werden. RG. IV 29. Mai 1888 Goltd. XXXVI 195.

5. Da, wie bereits oben § 274 N. 3 Abs. 4 S. 481 erwähnt wurde, das Protokoll über Vorkommnisse außerhalb des Sitzungssaals keine Beurkundungen trifft, also auch nicht über den Verkehr von Geschworenen mit Anderen im Beratungszimmer u. s. w. ist Beweisführung über denselben zulässig und es werden die Beteiligten gut thun, diese sofort zu veranlassen, so daß wenigstens die Aussagen hierüber im Sitzungsprotokoll Aufnahme finden können.

§ 304.

Die Geschworenen wählen ihren Obmann mittels schriftlicher Abstimmung nach Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet das höhere Lebensalter.

Der Obmann leitet die Beratung und Abstimmung.

Entw. § 261. RK. Prot. S. 471, 1000.

1. Die Art und Weise, wie die Geschworenen den Obmann wählen, sowie die Art der Geschäftsleitung durch den Obmann entzieht sich der Kontrolle und kann eine Revision nicht darauf gegründet werden. RG. I 20. Sept. 1880 R II 222 E II 257, FS. 12. Sept. 1881 R III 495, II 26. Sept. 1882 R IV 713.

2. Unter dieser Voraussetzung können folgende Direktive angenommen werden. Der erst gezogene Geschworene leitet die Wahl des Obmanns; für die Wahl desselben genügt relative Stimmenmehrheit; der gewählte Geschworene darf die Wahl nicht ablehnen; im

Falle des § 286 bleibt der Gewählte Obmann für alle Fälle. Gl. M. Löwe N. 3, H. Meyer in Holtzend. Hdb. II 195, Keller S. 395, v. Kries S. 622, Isenbart N. 100.

3. Für die Beratung und Abstimmung der Geschworenen gilt als Regel, daß der Obmann bei der Beratung das Wort erteilt, die Fragen stellt, welche im Falle des § 305 Abs. 2 vom Fragebogen insoferne abweichen können, als einzelne Punkte einer Frage zur Abstimmung gelangen können, und die Stimmen sammelt, wobei die §§ 197—200 GVG. zu beachten sind. Die Abstimmung kann nach Beschluß mündlich oder schriftlich erfolgen. RG. 12. Sept. 1881 s. oben. Getrennte Abstimmung über einzelne, möglicherweise zu verneinende Umstände kann jeder Geschworene beantragen.

4. Der Geschworenenspruch tritt erst durch die formgerechte Verkündung seitens des Obmanns in der wieder eröffneten Sitzung ins Leben. Es kann also weder kontrolliert noch überhaupt untersucht werden, wie die Geschworenen zu ihrem Beschluß kamen, ob etwa ein bereits gefaßter Beschluß wieder abgeändert wurde, in welcher Reihenfolge die Beschlüsse gefaßt wurden u. s. w. Auch das Stimmenverhältnis unterliegt keiner weiteren Kontrolle, als die widerspruchlos erfolgte Verkündung ergibt. Bis zur Verkündung des Spruchs kann auch eine Aenderung der Abstimmung erfolgen. Gl. M. Meyer S. 204, Löwe N. 6, Keller S. 407, Thilo S. 368, Voitus S. 321.

5. Ueber die Erledigung der formellen Geschäfte (Wahl des Obmanns u. s. w.), sowie über die Abstimmungen zur Schuldfrage wird ein Protokoll nicht aufgenommen. Auch diese Fragen bleiben ohne Kontrolle.

§ 305.

Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten.

Sie sind berechtigt, eine Frage teilweise zu bejahen und teilweise zu verneinen.

Entw. § 262. RK. Prot. S. 471, 472, 1000.

1. Abgesehen von den Fällen des Abs. 2 ist nur die einfache Bejahung oder Verneinung der gestellten Fragen vorgeschrieben und trifft diese alle Umstände der beantworteten Frage. Alle Zusätze, welche auf getrennte Abstimmungen hinweisen, oder darthun sollen, daß die Geschworenen alle in der Frage enthaltenen Umstände beachtet haben, sind überflüssig, vom Gesetze nicht gewollt und nur geeignet, Zweifel hervorzurufen. RG. II 13. Jan. 1880 R I 225 E I 63.

2. Für die teilweise Bejahung und Verneinung ist keine besondere Formel vorgeschrieben. Es ist also nur Sorge zu tragen, daß kein Zweifel darüber entsteht, welcher Teil der Frage verneint sein soll. S. ein Beispiel undeutlicher teilweiser Bejahung RG. II 30. Okt. 1882 R IV 775 E VII 194, wo der Zweifel dadurch entstund, daß außer der allgemeinen Bejahung und einer speziellen Verneinung noch eine spezielle Bejahung in die Antwort aufgenommen war. Es wird sich unter allen Umständen empfehlen, eine teilweise verneinende Antwort so zu fassen, wie es das preuß. Gesetz v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 3 vorschrieb: Ja, aber es ist nicht erwiesen, daß u. s. w.

3. Den Geschworenen steht es vermöge der Bestimmung des Abs. 2 frei, ein Nichtschuldig durch Verneinung der Frage oder durch Verneinung eines wesentlichen Umstands in der Schuldfrage herbeizuführen, und kann, wenn die Wirkung der teilweisen Verneinung klar vorliegt, das Berichtigungsverfahren nicht eingeschlagen werden;*) so bei Verneinung der Gewalt und der Drohung bei Anklage wegen Notzucht. RG. III 21. Dez. 1881 R III 817. Das Berichtigungsverfahren wurde selbst dann nicht gebilligt, nachdem nach Verneinung eines wesentlichen Teils des Thatbestandes eine Frage nach mildernden Umständen bejaht worden war. RG. II 11. Juni 1880 R II 61 E II 96 (dieses Urteil spricht sich mit besonderer Bestimmtheit für obige Alternative aus), RG. I 29. Sept. 1881 R III 556, I 21. April 1884 E X 315, IV 27. April 1888 R X 349 Goltd. XXXVI 188. Die Praxis des RG. ist eine konstante, einverstanden kann man sich mit derselben nicht erklären, s. Stenglein im Gerichtss. XLIV 413 fg., v. Kries S. 629.

---

*) RG. III 29. Sept. 1881 R III 556 entschied so sogar in einem Fall, in welchem die Qualität eines Schriftstücks als öffentlicher Urkunde verneint war, aber der Zweifel blieb, ob eine Privaturkunde vorlag.

4. Nicht zulässig ist es bei Idealkonkurrenz, welche in verschiedenen Fragen behandelt ist, nach Verneinung des schwersten Delikts die Beantwortung der übrigen Hauptfragen zu unterlassen. RG. II 21. Mai 1881 E IV 190. Ebensowenig dürfen Hilfsfragen unbeantwortet bleiben, wenn die Hauptfrage in einer der oben angegebenen Weisen verneint ist, selbst wenn der verneinte wesentliche Umstand ein allen Fragen gemeinschaftlicher gewesen sein sollte.

Endlich ist es nicht zulässig, statt der Bejahung oder Verneinung nur das Resultat der Abstimmung anzugeben. Z. B. Ja mit 7, Nein mit 5 Stimmen. RG. 11. Oktober 1883 R V 601 E IX 107.

5. Mit der korrekten Abgabe eines Spruchs ist jede weitere Fragestellung ausgeschlossen. RG. I 14. Dez. 1882 E VII 346, 25. Juli 1885 R VII 497. S. einen Fall RG. IV 14. Juli 1884 R VI 537 E XI 168, in welchem nach Bejahung einer auf Körperverletzung (§ 223 StrGB.) gestellten Hauptfrage und Verneinung der Gemeinschaftlichkeit der Verübung und des tödlichen Erfolgs der Staatsanwalt noch eine Frage wegen Gebrauchs gefährlicher Werkzeuge nachschleppen wollte. RG. II 24. Mai 1887 R IX 340 E XVI 126.

6. Den Geschworenen steht es zu, nach gepflogener Beratung in den Sitzungssaal zurückzukehren und statt Abgabe des Spruchs Belehrung zu verlangen (§ 306) oder die Stellung weiterer Fragen zu beantragen (§ 296 N. 2). Beweise zu beantragen sind die Geschworenen nicht berechtigt, wohl aber kann Vorsitzender und Gericht auf bestimmte Wünsche nachträglicher Beweiserhebung eingehen. Das Verlangen weiteren Beweises oder besseren Beweises im allgemeinen ist unzulässig und würde einer Verweigerung des Spruchs gleichkommen.

7. Wenn die Geschworenen Zusätze anderer Art, als die durch Abs. 2 gerechtfertigten machen, so sind dieselben nicht als ungeschrieben zu betrachten, sondern als Anlaß weiterer Belehrung oder weiterer Fragestellung zu benützen, je nachdem daraus ein Mangel des Verständnisses der Fragen oder der richtigen Art ihrer Beantwortung oder ein Wunsch nach Fragen hervorgeht. Im Berichtigungsverfahren ist sodann ein dem § 305 entsprechender Spruch herbeizuführen. Auf eine Ergründung dessen, was die Geschworenen bewirken wollten und unmittelbare Verwirklichung dieses Zwecks darf sich das Gericht nicht einlassen. Aehnlich Löwe N. 5, v. Schwarze S. 470, v. Bomhard S. 227, v. Kries S. 625, Isenbart N. 107. RG. IV 27. Sept. 1895 Goltd. XLIII 260 billigte, daß in einem Geschworenenspruche der Datum der That geändert wurde. Von der Verneinung der Berechtigung zu Zusätzen ausgehend, halten solche für nicht geschrieben: Keller N. 4, Puchelt N. 5, Dalcke § 309 N. 3, Voitus S. 321.

Die wesentlichste Streitfrage ist hierbei, welche Wirkung es hat, wenn die Geschworenen eigenmächtig die Bejahung mildernder Umstände beifügen. Ist in solchen Fällen das Berichtigungsverfahren nicht durch andere Gründe veranlaßt, so müßte der Zusatz allerdings für nicht gemacht betrachtet werden, weil die Beantwortung nicht gestellter Fragen unzulässig ist, und ein Zweifel über den Sinn nicht besteht.

§ 306.

Glauben die Geschworenen vor Abgabe ihres Spruchs einer weiteren Belehrung zu bedürfen, so wird diese auf ihren Antrag durch den Vorsitzenden erteilt, nachdem sie zu dem Zweck in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind.

Ergibt sich Anlaß zur Änderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.

Entw. § 263. RK. Prot. S. 473—478, 1000, 1001.

1. Die Belehrung, welche die Geschworenen nachträglich verlangen können, ist eine Ergänzung der in § 300 bemerkten, und darf sich nur auf das materielle Strafrecht oder auf das von den Geschworenen einzuhaltende Verfahren erstrecken. Handelt es sich um Zweifel der Geschworenen über Ergebnisse des Beweisverfahrens, so kann nur dadurch geholfen werden, daß die Verhandlung wieder aufgenommen wird, um die zweifelhaften Punkte nochmals zu erheben. RG. II 20. März 1888 R X 260 E XVII 231. Auch diese Belehrung darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden.

2. Ob der einzelne Geschworene die Belehrung verlangen darf, oder ob hierzu ein Mehrheitsbeschluß erforderlich ist, ist streitig. Für erstere Ansicht Löwe N. 1, Keller N. 2, Hellweg-Dochow S. 327; für die zweite Meyer in v. Holtzend. Hdb. S. 200, Dalcke N. 4, Puchelt N. 1, Voitus S. 322, Isenbart S. 108, Freudenstein in Goltd. XXXIII 369. Die Frage ist nicht von der Bedeutung, die sie zu haben scheint; denn sie ist eine interne der Geschworenenbank. Nicht der einzelne Geschworene kann sie verlangen, sondern nur die Geschworenenbank als solche (verb., die Geschworenen). Ob das Verlangen gestellt wird, infolge der Zweifel eines einzelnen, der Mehrheit oder aller, läßt sich nicht verfolgen. Es wäre eine natürliche Rücksicht, wenn die Geschworenen auch die Zweifel eines einzelnen auf diese Weise zur Lösung brächten, lassen sich aber die Zweifelnden bestimmen, ihre Zweifel fallen zu lassen, so kommen dieselben nicht zur Sprache. Keinesfalls können einzelne in der Sitzung erscheinen mit der Bitte um Belehrung. RG. I 12. Febr. 1880 R I 347 E I 207.

3. Die Prozedur ist folgende: Wenn die Geschworenen weitere Belehrung verlangen wollen, so lassen sie hiervon den Vorsitzenden benachrichtigen, welcher den Wiederzusammentritt des Gerichts,*) Staatsanwalts und Verteidigers veranlaßt. RG. I 26. Sept. 1881 R III 535, II 14. Dez. 1883 E IX 271 R V 787. Hierauf erscheinen die Geschworenen im Saal und stellen durch den Obmann oder einen besonders hierzu bestimmten Wortführer, z. B. den Anreger der Zweifel, das Verlangen. Bewegt sich dasselbe im Rahmen des Gesetzes, so muß der Vorsitzende die verlangten Aufschlüsse erteilen, außerdem lehnt er dieselben ab. Ein Gerichtsbeschluß hierüber kann nicht gefaßt werden.

Gleichviel ob Aufschlüsse erteilt werden oder nicht, kann die Gelegenheit benützt werden, die bisher gestellten Fragen abzuändern oder durch neue zu ergänzen, wenn sich Anlaß hierzu zeigt, durch Haupt- wie durch Hilfs- oder Nebenfragen. RG. I 10. Juni 1880 R II 55 E II 92. Hierauf können alle Beteiligte Anträge stellen. Der Widerspruch eines Beteiligten oder das Verlangen eines Richters können Gerichtsbeschlüsse nötig machen. RG. III 20. Juni 1892 Goltd. XL 169 verlangt die Anwesenheit des Angeklagten schon in einem Falle, in welchem es sich nur darum gehandelt haben sollte, den den Geschworenen ausgehändigten Fragebogen den verlesenen Fragen entsprechend richtig zu stellen. Abweichend hiervon bestätigte RG. FS. 13. Aug. 1895 Goltd. XLIII 255 ein Urteil, vor dessen Erlaß im Fragebogen der Schreibfehler in einem Datum ohne Zuziehung des Angeklagten berichtigt worden war, weil alle Beteiligten über den Fehler einig gewesen wären und auf dem Prozeßverstoße das Urteil nicht beruhe. Das zweite Urteil dürfte mehr für sich haben, als das erste, so lange nicht streitig ist, daß der Angeklagte nicht am Gehör verkürzt ist, sondern nur ein formeller Verstoß vorliegt.

Nur wenn es sich um Aenderung an der Fragestellung handelt, ist bei diesem Teil des Verfahrens der Angeklagte zuzuziehen. Die Erteilung von Aufschlüssen seitens des Vorsitzenden im Beratungszimmer ohne Zuziehung der genannten Beteiligten würde zur Aufhebung des Urteils führen. RG. II 14. Dez. 1883 R V 788 E IX 271. Die Zuziehung des Angeklagten zur Belehrung, ohne daß eine Aenderung der Fragen in Rede steht, ist unrichtig, kann jedoch Folgen für das Urteil nicht nach sich ziehen. RG. III 24. Sept. 1888 R X 513, 29. Mai 1888 Goltd. XXXVI 309.

4. Auch zur Ergänzung des Beweisverfahrens kann dieses Stadium des Verfahrens benützt werden, wenn z. B. der Zweifel der Geschworenen den genauen Wortlaut einer Zeugenaussage betraf. Zu einer solchen Rückkehr zum Beweisverfahren muß der Angeklagte zugezogen werden. Fragen an den Vorsitzenden über Beweisergebnisse sind unzulässig.

5. Nach Beendigung des Zwischenfalls ist der Angeklagte wieder zu entfernen. Der ganze Vorfall ist im Protokoll zu beurkunden.

§ 307.

Der Spruch ist von dem Obmann neben den Fragen niederzuschreiben und von ihm zu unterzeichnen.

---

*) Auch Ergänzungsrichter und Geschworene müssen anwesend sein, da es ein Teil der Verhandlung ist und noch nicht feststeht, ob dieselben zur Funktion berufen werden. Wenn dies nicht der Fall wäre, so würde auch ihre Abwesenheit unschädlich bleiben.

Bei jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung ist anzugeben, daß dieselbe mit mehr als sieben Stimmen, bei Verneinung der mildernden Umstände, daß dieselbe mit mehr als sechs Stimmen gefaßt worden ist. Im übrigen darf das Stimmenverhältnis nicht ausgedrückt werden.

Entw. § 264. RK. Prot. S. 478, 754—756, 997—1001.

1. Bei Niederschreibung des Spruchs und der Unterschrift kann sich der Obmann nicht vertreten lassen. Die Unterschrift hat nur einmal am Schlusse zu erfolgen. RG. II 2. Juli 1880 E II 201, IV 20. Nov. 1894 R XXVI 214; selbst wenn der Spruch mehrere Bogen umfaßt. RG. II 28. Dez. 1880 R II 674. Die Stelle, wo der Obmann unterzeichnet, ist ohne wesentlichen Belang, wenn sie alle Antworten deckt, z. B. unter den Fragen anstatt neben denselben. RG. III 7. Nov. 1887 R IX 566, II 24. Sept. 1895 Goltd. XLIII 381. Sollte jedoch der Obmann einzelne Antworten unterschrieben haben, so muß er alle unterschreiben, sonst gelten die nicht speziell unterschriebenen als gar nicht unterschrieben. RG. III 22. Jan. 1883 R V 51 E VIII 10. Jedoch hob RG. FS. 29. Aug. 1888 Goltd. XXXVI 402 in einem Falle nicht auf, in welchem der Obmann und die Gerichtspersonen unter der Antwort auf die Hauptfrage und nochmals am Schluß weggefallener Nebenfragen unterschrieben hatten. Einschaltungen sind zu vermeiden, eventuell besonders zu unterschreiben. Die Unterschrift ist im Beratungszimmer beizufügen und dort im Unterlassungsfall auch nachzuholen. Die Unterschrift ist wesentlich und ihr Fehlen müßte auf Beschwerde zur Aufhebung des Urteils führen; dagegen ist die Beifügung der Eigenschaft „als Obmann" zum Namen nicht unerläßlich. — RG. IV 20. Nov. 1894 E XXVI 214 legte bei Entscheidung dieser Frage Gewicht darauf, „daß die Obmanneigenschaft im Protokolle der Hauptverhandlung bestätigt war."

2. Ueber das anzugebende Stimmenverhältnis vgl. §§ 262, 297. Ein Irrtum der Geschworenen über das Stimmenverhältnis, z. B. die Antwort: ja mit mehr als sechs Stimmen auf eine Haupt- oder Hilfsfrage, würde das Berichtigungsverfahren nach sich ziehen §§ 309—311. Das Stimmverhältnis ist genau nach der Ausdrucksweise des Abs. 2, nicht bestimmter, wie einstimmig oder mit 10 Stimmen, anzugeben. Bei Nebenfragen, die keinen straferschwerenden Umstand bejahen und keinen mildernden oder strafaufhebenden Umstand oder die Frage nach mildernden Umständen verneinten, darf das Stimmenverhältnis nicht angegeben werden. Die Angabe würde nicht Aufhebung des Urteils nach sich ziehen, RG. FS. 28. Juli 1884 E XI 42, ist aber besser im Wege des formellen Berichtigungsverfahrens (§ 310) zu beseitigen (vorausgesetzt, daß sie ein an sich richtiges Stimmenverhältnis ergibt), um sie dem Angeklagten nicht eröffnen zu müssen. Ist ein Stimmenverhältnis angegeben, welches den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht, z. B. die Bejahung einer Schuldfrage mit mehr als sechs Stimmen, so muß das Berichtigungsverfahren eingeschlagen werden (§ 309) und zwar ist dies ein sachlicher Mangel im Sinne des § 311. RG. I 9. Juni 1881 E IV 277 R III 379, III 12. April 1882 R IV 315, III 29. Jan. 1883 R V 66, I 11. Okt. 1883 E IX 107 R V 601, IV 8. Juni 1886 E XIV 298, R VIII 441, I 18. Sept. 1890 E XXI 70, II 3. Febr. 1893 E XXIII 402.

3. Bliebe ein Mangel an dem anzugebenden Stimmenverhältnis unberichtigt, z. B. die Frage nach mildernden Umständen ohne Angabe des Stimmenverhältnisses verneint, so wäre auf Beschwerde das Urteil aufzuheben. RG. 29. Jan. 1883 R V 66.

§ 308.

Der Spruch ist im Sitzungszimmer von dem Obmann kundzugeben. Der Obmann spricht die Worte:

„Auf Ehre und Gewissen bezeuge ich als den Spruch der Geschworenen" und verliest die gestellten Fragen mit den darauf abgegebenen Antworten.

Der verlesene Spruch ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

Entw. § 265. RK. Prot. S. 478, 479, 1001.

1. Die Kundgebung des Spruchs durch den Obmann erfolgt in öffentlicher Sitzung in Anwesenheit aller hierbei Beteiligten mit Ausnahme des Angeklagten in der Weise, daß

die einzelnen Fragen und zugleich die beigefügten Antworten mit Stimmenangaben verlesen werden.

2. Die einleitenden Worte: „Auf Ehre und Gewissen" u. s. w. sind sakramental und würde die Unterlassung Aufhebung des Urteils nach sich ziehen. RG. III 22. Dez. 1880 R II 662; da aber stets für Legalität des Verfahrens zu präsumieren ist, bedarf es der ausdrücklichen Konstatierung im Protokoll, daß jene Worte gesprochen wurden, nicht, RG. II 30. Dez. 1881 R III 842, vielmehr muß der Angeklagte die Konstatierung veranlassen, daß jene Worte nicht gesprochen wurden. RG. III 22. Dez. 1880 R II 662.

3. Die Unterschrift des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers sind sofort nach der Kundgebung, vor der Verkündung an den Angeklagten beizufügen, doch ist mangels einer Präklusivfrist die spätere Nachholung unschädlich, wenn nur dieselbe vor Einlegung einer darauf gestützten Revision erfolgt.

4. Nach Verkündung eines korrekten Spruchs können keine weiteren Fragen mehr gestellt werden, s. § 305 N. 5. Ebensowenig darf ein verkündetes Urteil vom Schwurgerichtshofe deshalb abgeändert werden, weil nachträglich sich ein Irrtum bezüglich des Stimmenverhältnisses der Geschworenen herausstellt. RG. II 12. Dez. 1884 R VI 801.

5. Die Verlesung des Spruchs darf nicht durch ein Berichtigungsverfahren unterbrochen werden, welches sich auf sachliche Mängel des Spruchs bezieht; da die Geschworenen in diesem Fall an keinen Teil des Spruchs gebunden sind. Die Verlesung des bereits verlesenen Teils des Spruchs, welcher durch das Berichtigungsverfahren in Frage gestellt war, hat also in seiner definitiven Form gar nicht stattgefunden. RG. IV 15. Nov. 1895 E XXVII 411. Per arg. e contr. sollte man annehmen, daß die Unterbrechung zur Berichtigung eines formellen Mangels unschädlich wäre. Die vollständige Verlesung des richtig gestellten Spruchs wird sich trotzdem empfehlen, da darin eine Kontrolle durch die Richterbank liegt.

§ 309.

Erachtet das Gericht, daß der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig oder in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend sei, so werden die Geschworenen von dem Vorsitzenden aufgefordert, sich in das Beratungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen.

Diese Anordnung ist zulässig, solange das Gericht noch nicht auf Grund des Spruchs das Urteil verkündet hat.*)

Entw. § 266. RK. Prot. S. 479, 1001.

1. Der Spruch ist in der Form nicht vorschriftsmäßig, wenn eine bestimmte formale Vorschrift des Gesetzes nicht befolgt ist, z. B. wenn die Unterschrift des Obmanns fehlt, oder wenn die Antwort nicht neben den Fragen niedergeschrieben ist.

2. Die Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder das sich Widersprechende des Spruchs kann möglicherweise nicht in dem Spruche an sich, sondern in der Art der Fragestellung seinen Grund haben.**) Allerdings ist die Antragsberechtigung der Parteien, die dadurch möglicherweise veranlaßte Diskussion und Beschlußfassung, sowie das Recht jedes Richters, Beratung und Beschlußfassung über die Fragen zu verlangen, bestimmt, Mängeln der Fragestellung im voraus abzuhelfen. Diese Mittel können aber dennoch des Erfolgs ermangeln und die Mängel erst nach gefälltem Spruche bemerkt werden, dann gibt das sog. Berichtigungsverfahren noch ein Mittel an die Hand, dem Fehler durch Aenderung der Fragestellung abzuhelfen. RG. IV 12. Mai 1893 Goltd. XLI 124. In einem Falle, in welchem das sich Widersprechende des Geschworenenspruchs darin lag, daß gegen eine Mitbeschuldigte eine Frage wegen Versuchs in Gemeinschaft mit einem Mitbeschuldigten gestellt, gegen diesen nicht, und die Geschworenen die Versuchsfrage bejahten,

*) S. Freudenstein, Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren, Goltd. XXXIII 369.

**) S. einen Fall dieser Art, in dem die ungenügende Bezeichnung des Eventualverhältnisses zwischen Haupt- und Hilfsfrage Grund eines ungenügenden Spruchs war. RG. I 8. Januar 1883 R V 19 E VII 434; auch RG. III 16. April 1886 R VIII 286 wo die Frage nach genügender Einsicht einer jugendlichen Person unterblieben war; oder RG. II 20. März 1891 R XXI 405, wo die als Hauptfrage zu stellende Frage als Hilfsfrage gestellt war.

gegen die Mitbeschuldigte mangels einer solchen alle Fragen verneinten, erklärte RG. FS. 25. Juli 1885 R VII 497 das Berichtigungsverfahren für unzulässig, weil die Meinung der Geschworenen nicht zweifelhaft sei, und der Fehler an der Fragestellung liege. Der Grund ist richtig, aber die daraus gezogene Folgerung nicht. Es handelt sich nicht darum, ob die Geschworenen sich geirrt haben, sondern ob der Spruch objektiv widersprechend u. s. w. ist. Der Spruch besteht aber nicht aus der Antwort allein, sondern aus Frage und Antwort. Nach Ansicht obigen Urteils müßte jede fehlerhafte Fragestellung, auch wenn das Gericht sie erkennt, unberichtigt bleiben, wenn die darauf erteilte Antwort der Geschworenen verständlich ist, und könnte oft auch im Wege der Revision nicht geholfen werden.

Das Gleiche ist der Fall, wenn der Spruch der Geschworenen nicht vollständig klar ist, wie in einem Fall, in welchem bei einer Frage auf Meineid der Meineid mit mehr als 7 Stimmen bejaht, die Wissentlichkeit aber verneint war. RG. III 13. Okt. 1880 R II 332 E II 361, IV 27. April 1888 R X 349 Goltd. XXXVI 188 oder bei teilweiser Bejahung, teilweiser Verneinung, wobei es unsicher wurde, was bejaht sein sollte. RG. II 30. Oktober 1882 R IV 775 E VII 194, III 12. Jan. 1885 R VII 26, I 7. Okt. 1886 R VIII 600. Vgl. I 29. Sept. 1884 E XI 103, oder wenn der Spruch einen Teil der Fragen unbeantwortet läßt, also unvollständig ist. So blieb, RG. III 21. Mai 1881 E IV 190 (s. auch RG. II 20. März 1891 E XXI 405 Goltd. XXXVI 188), die Frage nach Idealkonkurrenz unbeantwortet. Dies liegt auch dann vor, wenn ein wesentlicher Teil der Antwort fehlt, wie die notwendige Angabe des Stimmenverhältnisses, worin nicht bloß ein formeller Mangel liegt. RG. III 30. April 1881 R III 257 E IV 122, 29. Jan. 1883 R V 66, I 21. April 1884 E X 315. Widersprechend endlich ist der Spruch nicht nur, wenn die einzelne Antwort eine sich widersprechende Deutung zuläßt, sondern auch, wenn verschiedene Antworten in einer Sache sich widersprechende Ergebnisse haben.*) So wurde erkannt, daß die Bejahung einer Schuldfrage jedoch nur mit 7 Stimmen einen Widerspruch enthalte. RG. I 9. Juni 1881 R III 379 E IV 278, III 12. April 1882 R IV 315, 11. Okt. 1883 R V 601 E IX 107, 16. Juni 1884 R VI 438. Oder die Bejahung eines vorsätzlichen Delikts mit Verneinung des Vorsatzes. RG. I 5. April 1886 R VIII 254, IV 27. April 1888 R X 349, I 4. Juni 1896 E XXVIII 408, oder die Bejahung zweier Fragen auf Anstiftung derselben Person durch zwei Andere, ohne daß das zwischen beiden Anstiftern bestehende Verhältnis aufgeklärt ist. RG. I 7. Dez. 1885 E XIII 121 R VII 720. Daß dagegen die Bejahung der Frage bei Verneinung eines wesentlichen Umstands keinen Widerspruch enthält, s. § 305 N. 3. Ferner wurde ein Widerspruch erkannt in der gleichzeitigen Bejahung und Verneinung mildernder Umstände bei mehreren in Idealkonkurrenz stehenden Delikten. RG. II 8. Nov. 1881 R III 694 E V 155. In der Bejahung der Schuld eines noch nicht 18 Jahre alten Angeklagten und des Vorliegens mildernder Umstände neben Vereinung der Einsicht wurde kein Widerspruch erblickt, RG. III 19. Okt. 1895 E XXVII 392. Ebensowenig in der Bejahung der Frage nach mildernden Umständen neben einer, deren Wirksamkeit ausschließenden, nur teilweisen Bejahung der Hauptfragen. RG. II 11. Juni 1880 E II 95, I 21. April 1884 E X 315. Der Widerspruch muß sich in dem Spruch im Zusammenhalte mit den gestellten Fragen darstellen, nicht bloß mit Hereinziehung des Beweismaterials und unter der Annahme der Feststellung bestimmter, in den Fragen nicht enthaltener Thatsachen. RG. III 29. April 1882 R IV 401 E VI 318, 14. Dez. 1882 E VII 346. Ein Widerspruch ist deshalb nicht anzunehmen, solange sich verschiedene Teile des Spruchs logisch vereinigen lassen, z. B. die Verurteilung einer Schwangeren und eines Dritten als Thäter der Kindsabtreibung. RG. III 25. Febr. 1880 R I 394 E I 263.

3. Bloße Versehen oder Schreibfehler im Spruch können gleichfalls im Wege des Berichtigungsverfahrens verbessert werden; z. B. ein unrichtiges, in der Frage angegebenes Datum. RG. III 29. Dez. 1880 R II 679.

4. Ob Mängel des Verfahrens beim Zustandekommen des Spruchs durch das Berichtigungsverfahren heilbar sind, kommt auf die Umstände an. So verneinte dies RG. I 20. Febr. 1882 R IV 181 E VI 58 bei Beratung in Anwesenheit eines nicht eingetretenen Ergänzungsgeschworenen, weil dessen Einfluß nicht kontrollierbar sei und auch für eine zweite Beratung nachwirken könne.

---

*) Weitere Beispiele s. RG. I 29. Jan. 1885 E XI 418.

5. Findet sich ein Grund, den Geschworenenspruch in formeller oder materieller Richtung anzugreifen, so kann dies von seiten aller Prozeßbeteiligten durch Beantragung der Einleitung des Berichtigungsverfahrens geschehen; auch von seiten der Geschworenen oder des Obmanns. Bis zum Beginn der Verkündung des Spruchs kann letzterer eine weitere Beratung veranlassen. Die einmal begonnene Verkündung darf aber nicht mehr unterbrochen werden, sondern bedarf es eines Beschlusses des Gerichts, um eine nochmalige Beratung der Geschworenen im Berichtigungsverfahren zu veranlassen, um bemerkten Mängeln abzuhelfen. RG. I 24. Sept. 1885 R VII 529 E XII 373. Aber auch mangels von Anträgen der Prozeßbeteiligten muß das Gericht von Amtswegen den Geschworenenspruch prüfen. Dies kann geschehen bei Stellung von Anträgen, um diese zu bescheiden, z. B. bei Stellung der Strafanträge, RG. I 14. Jan. 1886 R VIII 51 E XIII 229, oder auf Anordnung des Vorsitzenden, der allein nicht zuständig ist, den Geschworenenspruch zu beanstanden, oder auf Verlangen eines Richters, oder auch erst bei Beratung des Urteils (§ 309 Abs. 2). RG. II 16. April 1886 R VIII 286. Kommt das Gericht zu dem Beschluß, den Geschworenenspruch wegen formeller oder sachlicher Mängel zu beanstanden, so verkündet der Vorsitzende diesen Beschluß, belehrt die Geschworenen, worin der Spruch mangelhaft sei, was zu thun sei, um dem Mangel abzuhelfen, wobei nicht ein bestimmtes Resultat bei sachlichen Mängeln vorausgesetzt werden darf, und weist die Geschworenen an, sich nochmals in das Beratungszimmer zu begeben, um dort entweder einen formrichtigen Spruch herzustellen oder, wenn sachliche Mängel vorliegen, nochmals zu beraten und den neuen Spruch richtig zu beurkunden. Näheres s. §§ 310, 311, 312. S. auch RG. III 29. April 1892 E VI 318 R IV 401.

Daß der Beschluß enthalte, ob das Gericht den Spruch nur für formell oder sachlich ungenügend halte, ist nicht erforderlich. Es kann dies der Belehrung des Vorsitzenden überlassen bleiben. RG. IV 4. Juli 1894 E XXVI 89 belehrt aber der Vorsitzende über den Mangel des Spruchs unrichtig, erklärt er z. B. einen sachlich mangelhaften Spruch für nur formell unrichtig, also die Geschworenen sachlich bindend, so zieht dies Aufhebung des Urteils nach sich. RG. III 12. April 1882 R IV 315, 16. Juni 1884 R VI 438. Ungenügende oder unterlassene Belehrung hat keine unmittelbaren Folgen, sondern nur ein hierdurch wieder nicht richtig ausfallender Geschworenenspruch. In welcher Richtung belehrt worden sei, muß das Protokoll feststellen und jedenfalls auf Verlangen einer Partei festgestellt werden.

6. Machen die Geschworenen Zusätze zu ihrem Spruch, welche, wenn auch vielleicht nur formell unzulässig, doch erkennen lassen, daß die Geschworenen die Fragen nicht verstanden haben oder von einer irrigen Rechtsansicht ausgegangen sind, so können dieselben nicht für ungeschrieben gelten, sondern müssen zum Berichtigungsverfahren Anlaß geben. Gl. M. Löwe N. 11, v. Kries S. 625, Isenbart N. 128. Dies erkannte auch RG. IV 31. Mai 1882 Goltd. XL 154 an, indem es das Berichtigungsverfahren billigte, weil die Geschworenen zu einer Nebenfrage aus § 118 StrGB. den Zusatz gemacht hatten: „Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig." Es hob jedoch das Urteil auf, weil das Gericht statt Einleitung des Berichtigungsverfahrens angeordnet hatte, der Zusatz sei zu streichen, und die Geschworenen diese Anordnung vollzogen hatten. Ebenso unstatthaft ist, einen objektiv vorliegenden Widerspruch durch Interpretation des Geschworenenspruchs seitens der Richterbank beseitigen zu wollen. RG. FS. 28. Aug. 1895 Goltd. XLIII 256.

7. Zweifelhafter könnte sein, ob auch dann das Berichtigungsverfahren statthaft ist, wenn ein Geschworener Protest dagegen erhebt, daß der verlesene Spruch der beschlossene sei, oder wenn von seiten der Geschworenen erklärt wird, sie hätten die Fragen oder ihren Spruch anders verstanden, als sie später erkennen, daß dieselben zu verstehen waren; oder wenn sie erklären, das Gericht habe den Spruch mißverstanden. Löwe a. a. O. (ebenso Keller N. 10, Meyer in v. Holtzend. Hdb. II 204, Thilo § 308 N. 5, Voitus N. 5) will auch in diesen Fällen ein Berichtigungsverfahren zulassen. Dies dürfte unbedenklich sein, wenn ein Geschworener sofort behauptet, es sei ein anderer Spruch beschlossen worden. Hat aber die Verkündung eines formal ordnungsgemäßen Spruchs ohne Widerspruch stattgefunden, so ist ein späterer Einspruch dagegen nicht zulässig. So wenig wie in diesem Teil des Verfahrens weitere Fragen zulässig sind, RG. I 14. Juli 1884 E XI 168 R VI 537, so wenig ist infolge der bloßen Behauptung eines Mißverständnisses die Zulassung eines andern Spruchs statthaft, RG. II 12. Dez. 1884 R VI 801. Für die entgegengesetzte Meinung kann RG. III 8. Jan. 1883 R V 19 E VII 134 nicht angeführt werden; denn

dort fehlte es an der Fragestellung und wurde der Spruch undeutlich befunden. Anders liegt die Frage, wenn der Spruch korrekt nach dem Beschluß verkündet wird, die Geschworenen aber aus dem weiteren Verlaufe der Verhandlung zur Erkenntnis kommen, daß sie sich in der rechtlichen Wirkung des Spruchs geirrt haben und dies erklären; z. B. wenn sie neben der Bejahung einer Haupt- oder Hilfsfrage das Vorliegen der Einsicht (§§ 56, 57 StrGB.) verneinen, damit aber nicht Freisprechung veranlassen wollen. RG. I 3. März 1896 E XXVIII 242 hat in einem solchen Fall nachträgliche Erklärungen der Geschworenen für unwirksam angesehen.

8. Die formale und sachliche Prüfung des Geschworenenspruchs durch das Revisionsgericht ist zulässig. Die Richtigkeit der Fragestellung kann angefochten werden, mag dieselbe oder der Geschworenenspruch einem Einwande begegnet sein oder nicht. Auch der Grund, weshalb das Berichtigungsverfahren eingeleitet wurde, unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts. Wurde es mit Unrecht eingeleitet, wird das auf den zweiten Spruch gestützte Urteil aufgehoben und der erste Spruch wieder hergestellt. RG. III 29. April 1882 R IV 401 E VI 318, vgl. III 13. Okt. 1880 R II 332 E II 361. Wenn dies der frühere Spruch rechtfertigt, kann das Revisionsgericht sofort auf Freisprechung erkennen. RG. IV 24. Jan. E XX 188.

9. Das Berichtigungsverfahren kann wiederholt werden. Wird das Berichtigungsverfahren eingeleitet, so kann die Gelegenheit benützt werden, Beweisanträge zu stellen und kann infolgedessen auch auf das Beweisverfahren zurückgegriffen werden (§ 245 StrPrO.), zumal aus Mängeln des Spruchs erkannt werden kann, in welcher Richtung sich Zweifel der Geschworenen bewegen. RG. II 5. Mai 1896 E XXVIII 341. Selbverständlich muß aber dann das Verfahren mit Verlesung der Fragen, Plaidoyer und Belehrung der Geschworenen (§ 300) wiederholt werden, wenn auch nur mit Rückerinnerung an früher Gesagtes und Beifügen des neu Veranlaßten. Bei bloß formellen Mängeln des Spruchs ist hierfür kein Raum.

10. Löwe N. 10, Keller N. 9, Dalcke N. 11, Thilo N. 7, Geyer, Lehrb. S. 766, v. Kries S. 631 N. 1 nehmen an, das Gericht müsse, wenn die Geschworenen eine Verbesserung des Spruchs verweigern oder den beanstandeten Spruch von neuem abgeben, die Sache aussetzen und vor ein anderes Schwurgericht verweisen. Meyer in v. Holtzend. Hdb. II 209 und Isenbart N. 128 wollen das Urteil auf den mangelhaften Spruch hin erlassen haben, Puchelt N. 4 will einen berichtigten Spruch durch Einschließung der Geschworenen im Beratungszimmer erzwingen. Der Fall lag kaum noch vor, die richtige Lösung dürfte nur die erste sein, jedoch in Verbindung mit einer Ungehorsamsstrafe aus §§ 56, 96 GVG.*) Die Leistung läßt sich nicht erzwingen und bedürfte der Vorschlag Puchelts einer ausdrücklichen Bestimmung. Das, was nach der Meinung Meyers geschehen soll, ist aber des Gerichts unwürdig.

11. Mit Kundgabe des Spruchs ist die Aufgabe der Geschworenen beendigt. Tritt das Berichtigungsverfahren nicht ein, so kann also auch eine Aenderung am Spruch nicht mehr vorgenommen werden.

§ 310.

Sind nur Mängel in der Form des Spruchs zu berichtigen, so darf eine sachliche Änderung nicht vorgenommen werden.

Entw. § 267. RK. Prot. S. 479–481, 1001.

Bezüglich der Grenzen der formellen und sachlichen Mängel s. § 309 N. 1–4, 6. Sollten die Geschworenen über die Berichtigung des formellen Mangels hinausgehen, so ist das Berichtigungsverfahren zu wiederholen, wenn nicht hierdurch ein sachlicher Mangel aufgedeckt und das sachliche Berichtigungsverfahren notwendig gemacht wird.

§ 311.

Sind sachliche Mängel des Spruchs zu berichtigen, so sind die Ge-

*) Keller N. 9 verneint dies ohne Begründung; allein die Verweigerung einer von dem zuständigen Organe angesonnenen Handlung ist ein Sichentziehen der gesetzlichen Obliegenheiten. Selbstverständlich ist die Strafe aufzuheben, wenn das Revisionsgericht den Geschworenen Recht gibt und ihre Weigerung als gesetzlich begründet erklärt.

schworenen bei ihrer erneuten Beratung an keinen Teil ihres früheren Spruchs gebunden.

Ergibt sich bei der Erörterung solcher Mängel Anlaß zur Änderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.

Entw. § 268. RK. Prot. S. 479—481, 1001.

1. Ueber die sachlichen Mängel vgl. § 309. Durch Vorliegen eines sachlichen Mangels und Einleitung des Berichtigungsverfahrens deshalb wird der gesamte Geschworenenspruch hinfällig, auch in denjenigen Teilen, welche von dem Mangel nicht betroffen werden und welche einen völlig selbständigen Charakter haben, wie die real konkurrierende Delikte betreffenden Fragen. RG. II 26. April 1887 R IX 287, IV 27. April 1888 R X 349, Goltd. XXXVI 188, IV 24. Jan. 1890 E XX 188, 10. Okt. 1893 E XXIV 302. Dies wird nur von Voitus, Komm. S. 327 bekämpft, indem er glaubt, einen Satz wie § 317 Abs. 2 einzufügen, sei nur übersehen worden. Dies rechtfertigt aber, selbst wenn es mehr als unbewiesene Vermutung wäre, nicht, gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes zu handeln. Uebrigens hat die Norm einen guten Grund darin, daß die erneute Beratung der Geschworenen nur eine Fortsetzung der früheren ist und bei dieser jede Aenderung eines gefaßten Beschlusses zuläßig war.

2. Die Aenderung des Spruchs kann auch zu Ungunsten des Angeklagten stattfinden, z. B. durch Bejahung einer zuerst verneinten Frage RG. 24. Jan. 1890 s. oben.

3. Ist zu vermuten, daß Zweifel über Ergebnisse des Beweisverfahrens den Grund zu dem Mangel boten, so kann das Beweisverfahren vor dem Wiederabtreten der Geschworenen wieder aufgenommen werden. Hierüber sind auch die Parteien nochmals zu hören. RG. II 10. Juni 1880 R II 55 E II 92, s. § 309 N. 9.

4. Ferner können die Fragen geändert, auch neue Fragen gestellt werden, in denjenigen Grenzen, innerhalb deren die ersten Fragen gestellt werden konnten. RG. III 13. Okt. 1880 R II 332 E II 361, 27. April 1888 s. oben. Dies ist auch noch nach Verkündung des ersten beanstandeten Spruchs möglich. Da eine Erläuterung der Fragen stattzufinden hat und über die Fragen der Angeklagte zu hören ist, derselbe auch weitere Anträge stellen kann, muß derselbe zugezogen werden, sobald das Berichtigungsverfahren durch einen Antrag oder durch die Intention des Vorsitzenden zu einer Aenderung der Fragen zu führen scheint, aber auch nur in diesem Fall. RG. I 19. Juni 1882 R IV 581. Sollte dies übersehen worden sein, so kann durch Wiederholung der Verhandlung der Mangel gehoben werden. RG. III 28. Jan. 1882 R IV 86.

§ 312.

Der berichtigte Spruch ist in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt.

Entw. § 269. RK. Prot. S. 481, 1001.

1. Eine Durchstreichung des früheren Spruchs ist zuläßig, doch mit Erhaltung der Lesbarkeit, besser wird jedoch der zweite Spruch unter den ersten, unverändert gelassenen, geschrieben und als berichtigter Spruch bezeichnet. Dies findet Anwendung auf formelle wie materielle Mängel, wenn nicht erstere nur in Beifügung der Unterschrift oder dergleichen bestehen. Bei sachlichen Mängeln ist der Zweck im Auge zu behalten, daß der frühere Spruch vom Revisionsgericht wieder hergestellt werden kann (§ 309 N. 8). Handelt es sich um Nichtangabe des Stimmenverhältnisses, so soll nicht die Stimmenzahl einfach beigefügt, sondern ein neuer vollständiger Spruch niedergeschrieben werden. RG. III 30. April 1881 R III 257 E IV 122, 24. Mai 1886 R VIII 383, II 16. Dez. 1890 Goltd. XXXIX 56.

2. Auch der verbesserte Spruch muß vom Obmann unterschrieben sein, doch ist es kein Grund zur abermaligen Verbesserung oder vollends zur Aufhebung des Urteils, wenn der verbesserte Spruch auf leeren Raum über der ersten Unterschrift gesetzt wird und diese so beide Sprüche beglaubigt. RG. III 12. Jan. 1885 R VII 26. Ohnehin muß das Protokoll über den ganzen Vorgang Auskunft geben. Deshalb hob auch RG. III 24. Mai 1886 R VIII 383 das Urteil nicht auf, obgleich die Regel des § 312 verletzt

war, weil aus dem Protokoll der Wortlaut des früheren Spruchs und die Art seiner Berichtigung erkennbar war.

3. Der verbesserte Spruch ist, gleichviel ob der Angeklagte im Berichtigungsverfahren zugezogen war, oder nicht, zu behandeln wie der erste, s. §§ 307, 308, 313. Die Unterschrift des Vorsitzenden und Gerichtsschreibers ist nur für den verbesserten Spruch erforderlich. RG. II 24. Sept. 1895 Goltd. XLIII 381.

§ 313.

Der Spruch der Geschworenen wird dem Angeklagten, nachdem er in das Sitzungszimmer wieder eingetreten ist, durch Verlesung verkündet.

Entw. § 270. RK. Prot. S. 485, 1001.

1. Die Vorlesung des Spruchs kann vom Vorsitzenden, jedoch auch von einem von ihm Beauftragten geschehen; unter Umständen vom Dolmetscher.

Die meisten Kommentatoren (Löwe N. 2, Keller S. 410, Meyer in v. Holtzend. Hdb. II S. 211, Puchelt N. 2 u. s. w.) nehmen an, die Fragen seien hierbei nicht zu verlesen. Allein die Antworten geben ohne Fragen keinen Sinn, und § 308 spricht ebenso nur vom Spruch wie § 313. Die Verlesung der Fragen ist also in beiden Fällen gleich notwendig und geboten. Der definitive Spruch ist die Frage mit Antwort.

2. Da hierbei häufig der Angeklagte den Spruch zum erstenmale hört, kann er Einwendungen dagegen vorbringen, welche möglicherweise zum Berichtigungsverfahren führen. Gl. M. Meyer in v. Holtzend. Hdb. II 211. Beweisanträge sind in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr zulässig. RG. IV 9. Dez. 1890 E XXI 243.

§ 314.

Ist der Angeklagte von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden, so spricht das Gericht ihn frei.

Anderenfalls müssen, bevor das Urteil erlassen wird, die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit ihren Ausführungen und Anträgen gehört werden.

Entw. § 271. RK. Prot. S. 485, 1001.

1. Wenn sämtliche Schuldfragen von den Geschworenen verneint sind, bedarf es an sich des Gehörs der Parteien nicht, wohl kann aber Staatsanwalt oder Nebenkläger das Wort verlangen, um den Geschworenenspruch zu beanstanden. Im Falle auch nur eine Schuldfrage bejaht ist, muß der Staatsanwalt Anträge zur Gesetzanwendung stellen und hat der Angeklagte nicht nur das Recht zu antworten, sondern auch das des letzten Wortes (§ 257). Da trotz bejahter Schuldfrage noch eine Prüfung des Gerichts eintreten kann, ob eine strafbare That in den festgestellten Thatsachen liege, so kann auch in dieser Richtung plaidiert werden. RG. II 11. Juni 1880 R II 61 E II 96.

2. Obwohl § 314 nur den Angeklagten nennt, muß ihm doch auch in diesem Stadium ein Verteidiger zur Seite stehen. RG. I 14. Juni 1880 R II 64 E II 104.

§ 315.

Die Verkündung des Urteils erfolgt am Schlusse der Verhandlung.

Entw. — RK. § 271 a. Prot. S. 485, 1001.

Die Aussetzung der Sitzung zum Zwecke späterer Publikation ist ausgeschlossen.

§ 316.

In den Gründen des Urteils ist auf den Spruch der Geschworenen Bezug zu nehmen. Die Urschrift des Spruchs ist dem niedergeschriebenen Urteil anzufügen.

Entw. § 272. RK. Prot. S. 485, 1001.

In den Urteilsgründen genügt als thatsächliche Feststellung die Bezugnahme auf den Spruch der Geschworenen. Der Fragebogen nebst Antworten der Geschworenen ist als Beilage dem zu den Akten zu nehmenden Originalurteil beizufügen, nicht aber

auch eine Abschrift den Ausfertigungen des Urteils. Hiernach kommt von § 266 nur Abs. 3 Satz 1 auf die schwurgerichtlichen Urteile zur Anwendung; § 275 dagegen fast vollständig, jedoch werden die Geschworenen im Urteil nicht genannt, haben auch dasselbe nicht zu unterzeichnen.

In der Strafzumessung und deren Begründung ist dagegen die Richterbank von den Geschworenen völlig unabhängig und auch berechtigt, hierfür thatsächliche Feststellungen zu treffen, gleichviel ob dieselbe eine Grundlage in dem Spruche oder der Ansicht der Geschworenen haben. RG. III 10. Juli 1895 Goltd. XLIII 253.

§ 317.

Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachteile des Angeklagten geirrt haben, so verweist es durch Beschluß ohne Begründung seiner Ansicht die Sache zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode. Die Verweisung ist nur von Amts wegen und bis zur Verkündung des Urteils zulässig.

Betrifft das Verfahren mehrere selbständige strafbare Handlungen oder mehrere Angeklagte, so erfolgt die Verweisung nur in Ansehung derjenigen Handlung oder Person, in Bezug auf welche die Geschworenen sich nach Ansicht des Gerichts geirrt haben.

An der neuen Verhandlung darf kein Geschworener teilnehmen, welcher bei dem früheren Spruche mitgewirkt hat.

Auf Grund des neuen Spruchs ist stets das Urteil zu erlassen.

Entw. — RK. § 272a. Prot. S. 481—485, 1001, 1002.

1. Die Voraussetzung, unter welcher § 317 dem Gericht gestattet, den Geschworenenspruch außer Wirksamkeit zu setzen, die Ansicht, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachteile des Angeklagten geirrt haben, liegt dann vor, wenn die Richter der Ansicht sind, daß die Geschworenen ein Schuldig ausgesprochen haben, obwohl der Angeklagte nicht schuldig ist. Nur um die Schuldfrage kann es sich handeln, denn von allen Entscheidungen, welche die Geschworenen zu treffen haben, kann man diese allein als Hauptsache bezeichnen. Ferner ist hierdurch jede Entscheidung über erschwerende Umstände, oder die negative wegen mildernder oder strafaufhebender Umstände von dem Aufhebungsrecht des Gerichts ausgeschlossen, also jede Entscheidung über eine Nebenfrage. Ob die Haupt- oder eine Hilfsfrage bejaht wurde, macht keinen Unterschied. Ein Irrtum der Geschworenen kann nicht behauptet werden, wenn dem Gericht nur der Beweis nicht genügend erbracht zu sein scheint, sondern dasselbe muß überzeugt sein, daß das Gegenteil von dem, was die Geschworenen angenommen haben, wahr ist. Der Irrtum der Geschworenen kann ebensowohl auf thatsächlichem als auf rechtlichem Gebiete liegen. Wenn z. B. die Geschworenen einen Angeklagten für schuldig erklären, der nach einstimmiger Ueberzeugung des Gerichts zur Zeit der That irrsinnig war, so liegt ein thatsächlicher Irrtum vor, wenn die Geschworenen den Irrsinn verneinten; ein rechtlicher aber, wenn sie ihm die schuldausschließende Wirkung versagten. Dagegen kann die Subsumtion der That unter das Gesetz die Anwendung des § 317 nicht rechtfertigen, schon deshalb nicht, weil die Geschworenen nicht anzugeben haben, welche Thatsachen sie für wahr hielten. Wenn also das Gericht der Ansicht ist, daß die That zwar strafbar, aber nicht richtig qualifiziert ist, so kann der Spruch nicht außer Wirksamkeit gesetzt werden. Ohnehin wird man eine abweichende rechtliche Ansicht nur schwer als Irrtum bezeichnen können. Es wäre überdies eine merkwürdige Inkonsequenz, die Prüfung der Rechtsanwendung dem Revisionsgericht zu versagen, dem Instanzgericht aber einzuräumen. Weder der Bericht der JK. gibt ein klares Bild, was in § 317 gesagt sein sollte, noch ist eine wesentliche Uebereinstimmung der Kommentatoren in der Interpretation des Paragraphen zu finden. Obige Regeln geben aber allein ein bestimmtes, von Widersprüchen freies System. Anderer Meinung insbesondere Löwe N. 3a, Hellweg-Dochow S. 330 N. 9,

Geyer S. 769, v. Kries S. 633, welche die gesamte Schuldfrage, nur ausschließlich der mildernden Umstände, zur Hauptsache rechnen wollen.

2. Der Irrtum muß zum Nachteil des Angeklagten stattfinden, § 317 ist also nicht auf die Negation eines dem Angeklagten nachteiligen Umstands, noch auf die Negation der Schuld überhaupt anwendbar, noch auf die Bejahung eines günstigen Umstands.

3. Da die Verweisung nur von Amtswegen zulässig ist, kann ein Antrag deshalb nicht gestellt werden, doch können die Parteien bei der ihnen zustehenden Antragstellung (§ 314 Abs. 2) auf § 317 hinweisen. Auf Verlangen jedes Richters muß eine Abstimmung im Sinne des § 317 stattfinden. Diese erfolgt vor Beratung des Urteils, da ein eigenes Prozeßstadium dafür nicht vorhanden ist.

4. Der aufhebende Beschluß ist nicht anfechtbar, denn die neue Aburteilung ist im Gesetze als die notwendige Folge erklärt, ohne eine Anfechtbarkeit zu statuieren. Die Unanfechtbarkeit ergibt sich aber auch aus der Natur der Sache. Eine angreifbare Rechtsfrage liegt mangels einer Motivierung nicht vor. Das Beschwerdegericht ist aber unmöglich in der Lage zu prüfen, ob die Geschworenen oder die Richter sich geirrt haben.*)

5. Das neue Schwurgericht verhandelt auf Grund des früheren Eröffnungsbeschlusses ebenso, als sei noch nicht verhandelt gewesen. Jedoch ergibt sich eine Modifikation, wenn das Gericht im Widerspruch mit Abs. 2 bei Vorliegen getrennter Anklagepunkte die ganze Sache zur erneuten Aburteilung verwiesen hatte, obgleich ein Teil der Schuldfragen bei der ersten Verhandlung verneint worden war. In diesem Falle dürfen die früher verneinten Schuldfragen nicht abermals gestellt werden, sondern gelten als definitiv erledigt, da hierbei kein Irrtum zum Nachteil des Angeklagten obgewaltet haben kann. RG. II 13. Jan. 1885 R VII 30.

6. Ergänzungsgeschworene, welche an Fällung des Spruchs nicht teilgenommen hatten, können bei der neuen Verhandlung ebenso teilnehmen, wie nicht ausgeloste oder abgelehnte Geschworene.

7. Eine zweite Aufhebung des abermals verurteilenden Geschworenenspruchs ist nicht statthaft. Derselbe muß vielmehr dem Urteile zu Grund gelegt werden, mag er auch mit dem früheren Spruche übereinstimmen, oder vermeintliche neue Irrtümer zeigen, auch selbst wenn dadurch eine schwerere Verurteilung des Angeklagten resultiert, als früher. Die Anwendung des Berichtigungsverfahrens vor Erlaß eines definitiven Spruchs ist aber nicht ausgeschlossen.

8. Wenn ein Urteil durch Revision angegriffen war, und das Revisionsgericht das Urteil unter Aufrechthaltung des Geschworenenspruchs aufgehoben hatte, kann das Gericht bei der erneuten Verhandlung von der Befugnis des § 317 keinen Gebrauch mehr machen, auch nicht zu diesem Behufe Beweise erheben. RG. II 22. Dez. 1885 R VII 757.

9. Die Verurteilung kann durch Revision angegriffen werden, wenn das Gericht über die Nichtanwendung des § 317 sich ausgesprochen hat und hierbei ein Rechtsirrtum zu Tage tritt, welcher die Anwendung verhinderte; z. B. darüber, ob ein angenommener Irrtum der Geschworenen dem Angeklagten zum Nachteile gereichte oder nicht. RG. IV 13. Dez. 1887 R IX 727 E XVII 31. Hierbei erkannte das RG. an, daß ein Nachteil für den Angeklagten schon darin liege, wenn das Gericht bei einer veränderten rechtlichen Beurteilung für veranlaßt befunden hätte, eine strengere Strafe auszusprechen, als bei der nach seiner Ansicht richtigen. Dies ist im Widerspruch zu der in N. 1 entwickelten Ansicht, kann aber nicht als richtig anerkannt werden und steht in Widerspruch mit der Unanfechtbarkeit auch in rechtlicher Beziehung, welche das RG. sonst dem Geschworenenspruch einräumt.

Achter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende.

§ 318.

Ein Beschuldigter gilt als abwesend, wenn sein Aufenthalt unbekannt

*) Dalcke N. 7 allein will Beschwerde zulassen, wenn auf Grund des ersten Spruchs Freisprechung hätte erfolgen müssen. In Wirklichkeit dürfte nicht nur in diesem, sondern auch in anderen Fällen Revision gegen das Definitivurteil zulässig sein, wenn nachzuweisen wäre, daß der ganzen Episode ein Rechtsirrtum des Gerichts zu Grund lag. Dieser Nachweis wird allerdings selten zu liefern sein. In jenem Falle könnte aber auch der Staatsanwalt Revision ergreifen.

ist oder, wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint.

Entw. § 275. RK. Prot. S. 485, 486, 1002.

1. Die §§ 319—326 geben Bestimmungen über eine Art von Ungehorsamsverfahren. Dasselbe kann stattfinden gegen solche, von denen eine Voruntersuchung oder das Ermittelungsverfahren oder Versuche einer Ladung zur Hauptverhandlung den Beweis geliefert haben, daß der Angeklagte im Auslande sei und die Vorbedingungen der Auslieferung entweder nicht vorliegen, oder zu sehr außer Verhältnis mit der Bedeutung des Falles stehen, um die zur Auslieferung erforderlichen Mittel in Bewegung zu setzen, oder daß überhaupt nicht zu erforschen ist, wo sich der Angeklagte aufhält.*) Ob die entsprechenden Mittel zur Erforschung des Aufenthalts erschöpft sind, hat nur das Instanzgericht zu beurteilen.

2. Die obige Definition für Abwesende ist in der StrPrO. eine technische, regelmäßig festgehaltene; s. jedoch das besondere Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige §§ 470 fg.

§ 319.

Gegen einen Abwesenden kann eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist.

Für das Verfahren kommen die Vorschriften der §§ 320—326 zur Anwendung.

Entw. — RK. § 274 a. Prot. S. 1079—1089.

1. Der § 319 zeigt, daß die §§ 231, 232 nur auf die im Inlande befindlichen, richtig geladenen Angeklagten sich beziehen; nicht auf solche, deren Aufenthalt völlig unbekannt ist, oder die sich im Auslande befinden, und dessen Herbeischaffung durch Auslieferung nicht bewirkt werden kann oder will. § 319 gestattet aber gegen Abwesende eine Hauptverhandlung überhaupt nur, wenn es sich um eine mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung, bedrohte That handelt. Die Konfiskation des Ver.Zoll-Ges. v. 1. Juli 1869 ist Einziehung im Sinne des § 319. RG. III 27. Febr. 1890 E XX 290.

Die an Stelle einer nicht beitreibbaren Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe fällt bezüglich der Zulässigkeit des Verfahrens nicht in das Gewicht.

2. Keller N. 2, Dalcke N. 6, Meyer in v. Holtzend. Hdb. II S. 226, Puchelt N. 3 sind der Ansicht, § 319 lege die Entscheidung der Frage, ob eine Hauptverhandlung stattfinden solle, vor allem in die Hand des Staatsanwalts. Allein § 319 sagt nur, daß, wenn es sich um eine andere Strafe handle, als die dort bemerkte, gegen Abwesende nicht das Verfahren nach §§ 320—326, sondern jenes nach §§ 327—336 stattfinden solle. Die Pflichten des Staatsanwalts werden hierdurch nicht berührt, sondern stehen unter der Herrschaft des § 152. Gl. M. Löwe N. 4, Hellweg-Dochow S. 332 N. 7. Eine andere Frage ist es, ob, wenn der Staatsanwalt die Eröffnung des Hauptverfahrens in den unter § 319 Abs. 1 fallenden Sachen beantragt hat, die beschließende Strafkammer nur die §§ 201, 202 oder § 203 anzuwenden hat, oder m. a. W., ob § 203 verb. „wenn dem weiteren Verfahren Abwesenheit des Angeschuldigten entgegensteht", hierunter die nach § 219 zu behandelnden Sachen nicht versteht, weil bei diesen die Abwesenheit nicht entgegensteht. So Löwe N. 4, Dalcke N. 1, Meyer in v. Holtzend. Hdb. S. 226. Dagegen Keller N. 2, Geyer Lehrb. S. 775, Puchelt N. 3, Thilo N. 3. Die Bestimmung des § 203 (kann beschlossen werden) wäre falsch redigiert, wenn sie nur die Fälle des §§ 327 fg. im Auge hätte; denn da in diesen eine Hauptverhandlung nicht stattfinden darf, muß in diesen Fällen Einstellung des Verfahrens erkannt werden. Daß § 203 dies in das Ermessen des Gerichts stellt, zeigt, daß Zweckmäßigkeitsgründe entscheiden können, welche nur in den Fällen des § 319 fg. Bedeutung haben. Das Verfahren gestaltet sich also dahin,

---

*) Ein in der Strafanstalt eines andern deutschen Bundesstaats Befindlicher ist nicht abwesend im gesetzlichen Sinne. Bayer. Entsch. II 105.

daß der Staatsanwalt verfolgt, wie in andern Fällen, und daß nach Stellung seiner Anträge am Schlusse der Ermittelungen die Strafkammer bezw. der Amtsrichter beschließt, ob das Hauptverfahren stattfinden soll, wobei dem Staatsanwalt unbenommen ist, Anwendung des § 203 zu beantragen.

3. In allen durch die nachfolgenden Paragraphen nicht abgeänderten Punkten ist das regelmäßige Verfahren einzuhalten. Stellt sich in der Hauptverhandlung eine nicht mit Geldstrafe bedrohte That heraus, so kann die Sache nicht abgeurteilt werden, sondern ist das Verfahren einzustellen und nur das Beweismaterial zu sichern.

§ 320.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung ist im Falle, daß sein Aufenthalt unbekannt ist oder die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos erscheint, in einer beglaubigten Abschrift an die Gerichtstafel bis zum Tage der Hauptverhandlung anzuheften. Außerdem ist ein Auszug der Ladung in das für amtliche Bekanntmachungen des betreffenden Bezirks bestimmte Blatt und nach Ermessen des Gerichts auch in ein anderes Blatt dreimal einzurücken. Zwischen dem Tage der letzten Bekanntmachung und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einem Monate liegen.

Entw. — RK. § 273 b. Prot. S. 1079—1089.

1. Kann die regelmäßige Ladung stattfinden, so ist die öffentliche ausgeschlossen. Ist der Aufenthalt im Auslande bekannt, so muß zu den Akten konstatiert werden, weshalb die regelmäßige Ladung nicht erfolgt, da eine ungenügende Ladung auf Beschwerde Aufhebung des Urteils zur Folge hätte.

Eine Ladung im Ausland ist unausführbar, wenn es am Aufenthaltsorte des zu Ladenden an den hiezu nötigen Organen fehlt, oder durch besondere Verhältnisse deren Benützung nicht möglich ist. Sie ist voraussichtlich erfolglos, wenn der Angeklagte den Willen, nicht vor Gericht zu erscheinen, bereits genügend an den Tag gelegt hat. Die öffentliche Ladung ist dann allerdings nicht wirksamer, aber es ist eine geeignete einfachere Form, um nicht jede Ladung unterlassen zu haben.

2. Auch die öffentliche Ladung ist von der Staatsanwaltschaft zu erlassen.

3. Die einmonatliche Frist muß zwischen der dritten Bekanntmachung in dem amtlichen oder dem andern Blatt,*) je nachdem dieselbe in dem einen oder dem andern Blatt später erscheint, und dem Tage der Hauptverhandlung liegen. Für das Erscheinen der zweiten und dritten Bekanntmachung nach der vorhergehenden ist keine bestimmte Frist vorgeschrieben, ebensowenig für die öffentliche Anheftung. Doch wird für letztere analog ebenfalls eine einmonatliche Frist in Anspruch genommen, oder sogar die Vornahme gleichzeitig mit der ersten Bekanntmachung. Letzteres dürfte der Intention des Gesetzes entsprechen. Es wird Ladung verfügt und gleichzeitig Anheftung und Insertion bewirkt. Gl. M. Keller S. 418, Dalcke S. 218, H. Meyer in Holtzend. Hdb. II 227. A. M. Löwe N. 3, Isenbart N. 10.

4. Ein Mangel der Ladung muß deren Wiederholung nach sich ziehen. Wird der Aufenthalt nachträglich bekannt, so ist die gewöhnliche Ladung nachzuholen.

§ 321.

Die Ladung muß enthalten:

die Angabe des Namens und, soweit dies bekannt, des Vornamens, Alters, Standes, Gewerbes und Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten, die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung, sowie die Angabe des Tages und der Stunde der Hauptverhandlung.

*) Ueber die Einrückung in ein zweites Blatt und über dessen Wahl entscheidet das Ermessen des Gerichts.

Zugleich ist die Warnung hinzuzufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten zur Hauptverhandlung werde geschritten werden.

Entw. — RK. § 273 c. Prot. S. 1079—1089.

Löwe N. 1 nimmt an, die That müsse unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnet werden. Keller verweist auf §§ 198, 205; ebenso Puchelt N. 4, Thilo N. 2, Meves in Goltd. XXXVIII 257. Allein gerade hierdurch unterscheidet sich § 321 von §§ 198, 205, daß er der Merkmale und des Strafgesetzes keine Erwähnung thut. Die Bestimmung des § 321 bezieht sich nur auf die öffentliche Ladung nach § 320. RG. III 27. Febr. 1890 E XX 290.

§ 322.

In der Hauptverhandlung kann für den Angeklagten ein Verteidiger auftreten. Auch Angehörige des ersteren sind, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen, als Vertreter zuzulassen.

Entw. — RK. § 273 d. Prot. S. 1079—1089.

1. Die Fassung des Eröffnungsbeschlusses, sowie die Vorbereitung der Hauptverhandlung bewegt sich in den regelmäßigen Formen.

2. Die Worte „Verteidiger" in Satz 1, „Vertreter" und „Angehörige" in Satz 2 haben sehr verschiedenartige Ansichten hervorgerufen. Vgl. Voitus, Kontr. I 70. Satz 1 dürfte am richtigsten nach seinem Wortsinne aufgefaßt werden, und erweitert so zu verstehen sein: „Obgleich in der Hauptverhandlung der Angeklagte nicht erscheint, und man deshalb zweifeln könnte, ob ein Verteidiger zuzulassen sei, soll dies doch gestattet sein. Der erscheinende Verteidiger hat also alle Vorbedingungen desselben zu erfüllen (§§ 138, 139) und sich zu legitimieren.

3. Bezüglich der Angehörigen ist kein Grund gegeben, den Begriff auf jene des § 52 StrGB. zu beschränken, denn dieser gibt nur eine Definition für das StrGB. Es ist also jeder zuzulassen, der noch eine Verwandtschaft im gesetzlichen Sinn nachweisen oder glaubhaft machen kann. Zwischen männlichen und weiblichen Angehörigen unterscheidet das Gesetz nicht. Gl. M. Löwe N. 2. A. M. Keller N. 3, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 450, Zimmermann im Gerichtss. XXXII 262. Dieselben gehen dabei von der Ansicht aus, daß das Schwergewicht des Vertreters in der Hauptverhandlung liege. Dies ist irrig. Gerade hierin liegt der Unterschied zwischen dem Vertreter und dem Verteidiger, daß dieser nur für die Hauptverhandlung zugelassen ist, während der Vertreter, auch ohne die Qualifikation zum Verteidiger zu haben, im ganzen Verfahren die Interessen des Angeklagten wahrnehmen, also Verteidiger bevollmächtigen, Rechtsmittel einlegen kann u. s. w., und zwar ohne hierzu einer Vollmacht zu bedürfen. Vertreter im civilrechtlichen Sinne, deren Erklärungen für den Vertretenen bindend sind, kann es im Strafverfahren nicht geben. Dazu würde auch keine Vollmacht ermächtigen. Wenn Löwe N. 1 für den Verteidiger keine Vollmacht verlangt, wohl aber für den Vertreter, wenn er „wirklicher" Vertreter sein wollte, so befindet er sich außerhalb des § 322 und nicht in den Grenzen des Strafprozesses. Vgl. v. Kries S. 719, Bennecke S. 216.

4. Wenn mehrere Angehörige um die Vertretung konkurrieren, kann das Gericht die Zulassung beschränken, hauptsächlich mit Rücksicht auf die Nähe der Angehörigkeit. Daß ein vom Angeklagten bevollmächtigter Verteidiger die Angehörigen als Vertreter ausschließe, kann nicht unbedingt angenommen werden. Es müßte ein ausschließender Wille des Angeklagten anzunehmen sein. Die Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter wird von § 322 ohnehin nicht berührt.

§ 323.

Die Zustellung des Urteils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des § 40 Abs. 2.

Entw. — RK. § 273 e. Prot. S. 1079—1089.

1. Die Verhandlung geht wie bei Abwesenheit des Angeklagten vor sich. Etwa vorliegende Vernehmungen desselben können verlesen werden. Auch auf die Urteilsfällung finden alle Regeln des gewöhnlichen Verfahrens Anwendung.

2. Die Zustellung, und zwar nach § 40 Abs. 2, erfolgt auch, wenn der Aufent-

halt des Abwesenden bekannt ist und wenn derselbe vertreten war. Ueber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vgl. § 234. Die ohne Zuthun des Angeklagten erfolgte Vertretung durch einen Angehörigen schließt die Wiedereinsetzung nicht aus.

§ 324.

Die im § 322 bezeichneten Personen können von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln Gebrauch machen.

Entw. — RK. § 273 f. Prot. S. 1079—1089.

1. Wenn die Angehörigen nicht nach § 340 ein selbständiges Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln haben, können sie von dem Rechte des § 324 nicht gegen den Willen des Vertretenen Gebrauch machen, noch weniger der bloße Verteidiger. Gl. M. Löwe N. 1, Binding Grundr. S. 187, Isenbart N. 18.

2. Die Angehörigen können Rechtsmittel einlegen, auch wenn sie vorher nicht als Vertreter aufgetreten waren. Es laufen ihnen jedoch nur die Fristen hierfür, welche der Angeklagte hat.

§ 325.

Insoweit es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, können einzelne zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden. Auf diese Beschlagnahme finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn der Grund derselben weggefallen ist.

Entw. — RK. § 273 g. Prot. S. 1079—1089, 1126, 1127.

1. Es handelt sich hier um eine Kaution für Kosten und Geldstrafe, welche durch Beschlagnahme einzelner Vermögensbestandteile, sei es Mobilien, sei es Immobilien, beschafft werden kann. S. Delius in Goltd. XXXVII 118 fg.

2. Die Beschlagnahme kann durch Beschluß des Gerichts nach Erhebung der öffentlichen Klage in jedem Stadium des Verfahrens verfügt werden, auch während der Voruntersuchung durch Beschluß des Untersuchungsrichters. Ueber den Vollzug s. §§ 808—810 CPrO. Die Aufhebung der Beschlagnahme muß erfolgen, sobald das Verfahren ohne Verurteilung beendigt ist, oder wenn sich herausstellt, daß der Fall des § 319 nicht gegeben ist, also auch durch Rückkehr des Abwesenden. Auch kann durch Sicherheitsleistung die Beschlagnahme beseitigt werden.

3. Ob Uebertretung oder Vergehen vorliegt und welches Gericht zuständig ist, begründet keinen Unterschied.

4. Der Beschluß ist nach § 40 zuzustellen und ist Beschwerde gegen denselben zulässig. Die Vollstreckung steht dem StA. zu. München 13. Sept. 1889 bayer. Entsch. V 484.

§ 326.

Insoweit eine Deckung in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen nicht ausführbar erscheint, kann durch Beschluß des Gerichts das im Deutschen Reich befindliche Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden. Der Beschluß ist durch den Deutschen Reichsanzeiger und nach Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter zu veröffentlichen.

Verfügungen, welche der Angeschuldigte über sein mit Beschlag belegtes Vermögen nach der ersten durch den Deutschen Reichsanzeiger bewirkten Veröffentlichung des Beschlusses vornimmt, sind der Staatskasse gegenüber nichtig.

Die Beschlagnahme des Vermögens ist aufzuheben, sobald der Grund derselben weggefallen oder die Deckung der Staatskasse durch eine Beschlagnahme in Gemäßheit des § 325 bewirkt ist.

Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme veröffentlicht worden ist.

Entw. — RK. § 273 h. Prot. S. 1079—1089, 1126, 1127.

1. Die Beschlagnahme des § 326 ist eine Hilfsmaßregel bei Erfolglosigkeit der Verfügungen nach § 325 oder bei Unbekanntsein spezieller Vermögensobjekte. Sie umfaßt unbekannte und künftige Vermögensteile. Durch die Beschlagnahme erlangt der Staat ein Vorrecht. Dritten gegenüber hat dieselbe keine Wirkung.

2. Der Untersuchungsrichter kann die Beschlagnahme des gesamten im Deutschen Reiche befindlichen Vermögens nicht verfügen, sondern nur die Strafkammer.

§ 327.

In anderen als den im § 319 bezeichneten Fällen findet gegen einen Abwesenden eine Hauptverhandlung nicht statt. Das gegen den Abwesenden eingeleitete Verfahren hat die Aufgabe, für den Fall seiner künftigen Gestellung die Beweise zu sichern.

Für dieses Verfahren gelten die Bestimmungen der §§ 328 bis 336.

Entw. § 273. RK. Prot. S. 485, 486, 1002, 1079—1089.

1. In allen Fällen, in welchen die Abwesenheit des Angeschuldigten schon vor Abhaltung der Hauptverhandlung festgestellt wird, sei es vor Erhebung der öffentlichen Klage, sei es in der Voruntersuchung oder erst bei der Ladung zur Hauptverhandlung, soll eine Hauptverhandlung nicht stattfinden, wenn die Bedingungen des § 319 nicht gegeben sind. Jedoch sollen die Vorerhebungen soweit durchgeführt werden, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens jederzeit stattfinden kann, wenn der Angeschuldigte vor Gericht gestellt werden kann.

2. Zu diesem Zwecke kann der Staatsanwalt, wenn er öffentliche Klage noch nicht erhoben hat, das Ermittelungsverfahren in der Art durchführen, daß er alle wesentlichen Beweise durch richterliche Erhebungen (§ 160) sicher stellen läßt, damit die Verlesung der Zeugenaussagen erfolgen kann, für den Fall, daß Zeugen bis zur Hauptverhandlung sterben, in Geisteskrankheit verfallen oder nicht mehr zu ermitteln sein sollten (§ 250).

Ist eine Voruntersuchung bereits eingeleitet oder glaubt der Staatsanwalt eine solche beantragen zu sollen, so ist die Voruntersuchung in gleicher Weise durchzuführen, wie eben bemerkt.

Ist das Hauptverfahren bereits eröffnet, wenn die Abwesenheit des Angeklagten bekannt wird, so sind nur diejenigen Beweise sicherzustellen, welche bis dahin noch nicht in der hierzu erforderlichen Weise erhoben sind. Außerdem ist die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht zu beantragen. Gl. M. Löwe N. 3a, Keller N. 1. München 5. März 1892 bayer. Entsch. VII 215. A. M. Meyer in v. Holtzend. Hdb. II S. 231, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der fakultativen Fassung des § 203 dann für zulässig hält, wenn nur das Ermittelungsverfahren stattgefunden hat. Dies läßt aber die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht minder als zwecklos erscheinen, als nach einer Voruntersuchung. Sachgemäß wird vielmehr auf Grund des § 203 dem Verfahren in beiden Fällen durch Einstellung ein Abschluß zu geben und damit die Thatsache der Abwesenheit des Angeschuldigten der richterlichen Kognition zu unterstellen sein.

3. Das Verfahren gegen Abwesende gemäß § 327 fg. kann auch neben und mit einem Verfahren gegen Anwesende stattfinden; nur ist dann im Eröffnungsbeschluß gegen die abwesenden Mitbeschuldigten Einstellung zu verfügen (vgl. Motive S. 207).

§ 328.

Die Zulassung eines Verteidigers wird durch die Abwesenheit des Beschuldigten nicht ausgeschlossen. Zur Wahl eines Verteidigers sind auch Angehörige des Beschuldigten befugt.

Zeugen und Sachverständige sind eidlich zu vernehmen.

Entw. § 276. RK. Prot. S. 486, 525—527, 1002, 1079, 1099, 1101.

1. Vgl. § 322. In betreff der Qualifikation zum Verteidiger gelten die allge-

meinen Bestimmungen. Der Verteidiger hat dieselben Rechte, wie im regelmäßigen Verfahren bei den Vorerhebungen, s. § 191, auch § 167 und §§ 222—224.

2. Angehörige haben außer der Wahl und Bestellung des Verteidigers in diesem Verfahren keine besonderen Berechtigungen; insbesondere können sie, wenn sie nicht ohnehin die Qualifikation haben, die Verteidigung nicht selbst übernehmen.

3. Zeugen und Sachverständige sind stets eidlich zu vernehmen, es findet also § 65 keine Anwendung; vielmehr sind alle Zeugen und Sachverständigen, wenn ein Verteidiger bestellt ist, nach den Formen des § 191 zu vernehmen. Wird die Abwesenheit des Angeschuldigten erst im Laufe des Verfahrens festgestellt, so sind die bereits unbeeidet vernommenen Zeugen und Sachverständigen nachträglich auf Eid zu vernehmen. Hiervon werden die Bestimmungen über Verweigerung des Zeugnisses bzw. des Eids und über uneidliche Vernehmung, §§ 51—57, nicht berührt.

§ 329.

Dem abwesenden Beschuldigten steht ein Anspruch auf Benachrichtigung über den Fortgang des Verfahrens nicht zu.

Der Richter ist jedoch befugt, einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, Benachrichtigungen zugehen zu lassen.

Entw. § 277. RK. Prot. S. 486, 1079.

1. Die Vorschrift, daß Benachrichtigungen über den Fortgang des Verfahrens an den abwesenden Beschuldigten nicht erforderlich, wohl aber zulässig sind, bezieht sich nicht nur auf diejenigen Fälle, in welchen für das regelmäßige Verfahren solche Benachrichtigungen vorgeschrieben sind (z. B. § 191 Abs. 3, § 195 Abs. 3), sondern hat ganz allgemeine Bedeutung. So ist u. a. der Richter oder Staatsanwalt nicht verpflichtet, über den Stand der Sache Auskunft zu geben, wenn eine solche durch einen Bevollmächtigten oder schriftlich verlangt werden sollte.

Die Rechte des Verteidigers werden hierdurch nicht berührt.

2. Die für zulässig erklärten Benachrichtigungen können formlos gegeben werden, da sie keine prozessuale Bedeutung haben, sondern eben nur gestattet sind. Gl. M. Löwe N. 2, Keller N. 2, Isenbart N. 35. A. M. Puchelt N. 2

§ 330.

Der Abwesende, dessen Aufenthalt unbekannt ist, kann in öffentlichen Blättern zum Erscheinen vor Gericht oder zur Anzeige seines Aufenthaltsorts aufgefordert werden.

Entw. § 278. RK. Prot. S. 486, 1079.

Nach den Motiven S. 207 sind mit § 330 hauptsächlich die Fälle getroffen, in welchen anzunehmen ist, daß der Beschuldigte keine Kenntnis von der gegen ihn gerichteten Strafverfolgung hat, sich aber nach erlangter Kenntnis stellen würde. Doch macht die Vorschrift keinen Unterschied und gestattet die Maßregel dem verfolgenden Beamten nach Zweckmäßigkeitsgründen.

§ 331.

Stellt sich erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Abwesenheit des Angeklagten heraus, so erfolgen die noch erforderlichen Beweisaufnahmen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter.

Entw. § 275. RK. Prot. S. 486, 1002, 1079.

1. Stellt sich die Abwesenheit des Angeklagten heraus, nachdem das Hauptverfahren eröffnet ist, die Hauptverhandlung aber noch nicht begonnen hat, so beschließt die beschließende Strafkammer die zur Sicherung der Beweise erforderlichen Maßregeln, ordnet insbesondere die nötigen eidlichen Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen an und beschließt, nachdem diese Erhebungen gepflogen oder wenn keine solchen erforderlich sind, die Einstellung des Verfahrens, welche hier um so notwendiger erscheint, als nur dadurch die Suspension des Eröffnungsbeschlusses gerechtfertigt werden kann.

2. Erfolgt die Feststellung der Abwesenheit erst in der Hauptverhandlung, so beschließt

das erkennende Gericht die Beweiserhebungen, nimmt dieselben aber auch bei Anwesenheit der Zeugen ꝛc. nicht selbst vor, sondern ersucht bzw. beauftragt damit einen Richter, etwa ein Mitglied des Gerichts selbst. Diese Vernehmungen erfolgen nach Vorschrift der §§ 222 bis 224. Gl. M. Löwe N. 2, 3. A. M. Keller N. 2, Puchelt N. 4, Isenbart N. 38, weil § 222 Hindernisse in der Person des Zeugen voraussetze. Dies ist nicht richtig: andere nicht zu beseitigende Hindernisse sind auch solche, welche die Hauptverhandlung selbst verhindern, wie die Abwesenheit des Angeklagten. Aber auch abgesehen davon würde die gleiche ratio legis zur analogen Anwendung des § 222 oder des § 191 führen.

3. Die Einstellung des Verfahrens ist auch im Falle nach Ziff. 2 von der beschließenden Kammer zu verfügen, da das erkennende Gericht mit der anberaumten Hauptverhandlung seine Aufgabe erschöpft hat.

§ 332.

Liegen gegen den Abwesenden, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist, Verdachtsgründe vor, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden, so kann sein im Deutschen Reich befindliches Vermögen durch Beschluß des Gerichts mit Beschlag belegt werden.

Die im vorstehenden Absatze bezeichnete Beschlagnahme findet in Sachen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, nicht statt.

Entw. § 279. RK. Prot. S. 486—488, 1079—1098.

1. Die Beschlagnahme des Vermögens kann nicht im Ermittelungsverfahren durch den Amtsrichter verfügt werden, auch nicht im schöffengerichtlichen Verfahren. Sollte sich in einem Falle, in welchem das Landgericht die Aburteilung dem Schöffengericht überwiesen hat (§ 75 GVG.), erst bei Vorbereitung der Hauptverhandlung oder in dieser die Abwesenheit des Angeklagten herausstellen, so kann der Amtsrichter bzw. das Schöffengericht zwar die Sicherung der Beweise anordnen, muß aber dann die Sache dem Landgericht als nicht zu erledigen zurückgeben. Das Landgericht kann sodann die Beschlagnahme des Vermögens beschließen. Auf diese Maßregel erstreckt sich die Ueberweisung zur Aburteilung nicht. Gl. M. v. Schwarze N. 4. Für die Zuständigkeit des Amtsrichters Löwe N. 7. Bennecke S. 240 N. 11. Die übrigen Autoren wollen, wie es scheint, in überwiesenen Sachen von der Beschlagnahme ganz absehen. Dies geht zu weit, wenn man erwägt, daß die Beschlagnahme in denselben Sachen zulässig ist, wenn keine Ueberweisung erfolgt war.

2. Abgesehen hiervon kann die Beschlagnahme in jedem Stadium des Verfahrens, jedoch nicht vom Untersuchungsrichter, sondern nur von der Strafkammer bzw. dem I. Senat des Reichsgerichts, und wenn die Abwesenheit eines auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten erst in der Hauptverhandlung festgestellt werden sollte, vom erkennenden Gericht verfügt werden.

3. Vorbedingung der Maßregel ist, daß ein gesetzlicher Grund zur Verhaftung vorliegt (§ 112), also Haft wegen Kollusionsverdacht oder wegen Fluchtverdacht, welcher in der Thatsache der Abwesenheit allein noch nicht liegt. Die gleichzeitige Erlassung eines Haftbefehls ist nicht notwendig, jedoch wohl in den meisten Fällen veranlaßt. Gl. M. Löwe N. 3, Keller N. 3, 5, Dalcke N. 3, v. Schwarze S. 486, Bennecke S. 242. A. M. Puchelt N. 3, 4. Erfolgt die Verhaftung, so ist die Beschlagnahme aufzuheben (§ 335).

4. Daß ein Vermögensbesitz nachgewiesen ist, ist nicht erforderlich. Die Beschlagnahme ergreift auch künftiges Vermögen. Auch Miteigentum zu idealen Anteilen unterliegt derselben. München 17. Juli 1888, 2. Jan. 1892 bayer. Entsch. V 243, VII 207.

Die Verwaltung des Vermögens steht einer bestellten Güterpflegschaft zu, nicht dem Strafgericht, so die Bestimmung, ob Teile des Vermögens zur Schuldentilgung zu verwenden seien. München 7. Febr. 1893 bayer. Entsch. VII 416.

5. Auch bei Vorliegen aller Vorbedingungen ist die Beschlagnahme nicht geboten, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt, welches insbesondere zu erwägen hat, ob die Beschlagnahme des Vermögens Aussicht biete, den Beschuldigten zu veranlassen, sich vor Gericht zu stellen.

§ 333.

Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist durch den Deutschen

Reichsanzeiger bekannt zu machen und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.

Entw. § 280. RK. Prot. S. 488, 1079—1098.

Vgl. § 326 und § 334. Die Veröffentlichung in anderen Blättern als dem Reichsanzeiger hat demnach keine rechtliche Wirkung, sondern bezweckt nur die Bekanntgabe an die Beteiligten.

§ 334.

Mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger verliert der Angeschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.

Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist derjenigen Behörde mitzuteilen, welche für die Einleitung einer Vormundschaft über Abwesende zuständig ist. Diese Behörde hat eine Güterpflege einzuleiten.

Entw. § 281. RK. Prot. S. 488, 1079—1098.

1. Mit dem Tode des Angeklagten hört die Beschlagnahme auf. Deshalb sind Verfügungen auf den Todesfall nicht ausgeschlossen.

2. Mit der Bekanntmachung der Beschlagnahme hört für alle im Deutschen Reiche bestehenden Rechtsverhältnisse des Angeschuldigten auch Dritten gegenüber die Dispositionsfähigkeit auf und geht auf den Kurator über. Bestehende Rechte gegen den Angeschuldigten werden durch die Beschlagnahme nur insoweit berührt, als die Verpflichtung auf die Pflegschaft übergeht, welche auch die bestehenden Rechte des Angeschuldigten geltend macht. S. § 332 N. 4. Die Kuratel oder Pflegschaft ist nach dem bürgerlichen Gesetz zu beurteilen.

§ 335.

Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind.

Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme selbst veröffentlicht worden war.

Entw. § 282. RK. Prot. S. 488, 1079—1098.

1. Die Beschlagnahme ist aufzuheben bei definitiver Beendigung des Verfahrens durch Tod, Verjährung, Außerverfolgungsetzung wegen nicht genügenden Beweises oder Unschuldbeweises u. s. w., bei Beseitigung des Haftgrundes oder erfolgter Stellung oder Verhaftung des Angeschuldigten, also auch bei Aufhebung des Haftbefehls wegen Stellung einer Sicherheit, endlich bei Beseitigung derjenigen Erwägungen, welche zur Verhängung der Beschlagnahme führten, bzw. bei Anstellung von Erwägungen, welche die Beschlagnahme nicht mehr als angemessen erscheinen lassen. Vorläufige Einstellung des Verfahrens, insbesondere jene wegen Abwesenheit des Beschuldigten, bildet keinen Grund zur Aufhebung der Beschlagnahme. München 26. März 1895 bayer. Entsch. VIII 289.

2. Da die Beschlagnahme im Ermessen des Richters liegt, so tritt die Aufhebung der Beschlagnahme nicht mit Wegfall des Grunds, sondern erst mit dem Aufhebungsbeschluß ein. Zu diesem ist das Gericht nach Lage der Sache zuständig, also fast immer die Strafkammer bzw. der I. Strafsenat des Reichsgerichts, unter Umständen das erkennende Gericht, wenn z. B. der Angeklagte sich in der Hauptverhandlung stellt.

§ 336.

Auf das nach Erhebung der öffentlichen Klage eintretende Verfahren finden im übrigen die Vorschriften über die Voruntersuchung entsprechende Anwendung.

In dem nach Beendigung dieses Verfahrens ergehenden Beschlusse (§ 196) ist zugleich über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme zu entscheiden.

Entw. — RK. § 282 a. Prot. S. 1091—1098.

1. Von den nach § 196 zu fassenden Beschlüssen fällt, da mit mangelnder Abwesenheit des Beschuldigten das ganze Verfahren nach § 327 fg. in das regelmäßige übergeht, die Eröffnung des Hauptverfahrens aus; jedoch muß in Erwägung gezogen werden, ob der Angeschuldigte nicht außer Verfolgung zu setzen wäre (s. § 335 N. 1). In dem am Schlusse der Voruntersuchung ergehenden Beschluß kann jedoch die Beschlagnahme auch aus Zweckmäßigkeitsgründen aufgehoben werden.

2. Ein Beschluß muß auch erfolgen, wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Abwesenheit bekannt wird und Beweiserhebungen angeordnet waren, da diese die Beseitigung des Verdachts herbeigeführt oder Aufhebung der Beschlagnahme veranlaßt haben können, jedenfalls aber ein vorläufiger Abschluß des Verfahrens notwendig ist. Hierauf ist Abs. 2 analog anwendbar. Ob aber eine Voruntersuchung nach § 336 Abs. 1 oder nur einzelne Erhebungen veranlaßt sind, hängt von der Lage der Sache und dem Ermessen des Gerichts ab.

§ 337.

Das Gericht kann einem abwesenden Beschuldigten sicheres Geleit erteilen; es kann diese Erteilung an Bedingungen knüpfen.

Das sichere Geleit gewährt Befreiung von der Untersuchungshaft, jedoch nur in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung, für welche dasselbe erteilt ist.

Es erlischt, wenn ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urteil ergeht, wenn der Beschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn er die Bedingungen nicht erfüllt, unter welchen ihm das sichere Geleit erteilt worden ist.

Entw. § 283. RK. Prot. S. 488, 1099.

1. Sicheres Geleit, d. h. die amtliche Zusicherung der Befreiung von der Haft für einen Abwesenden, ist in allen Verfahrensweisen und bei allen Gerichten zulässig, auch beim Schöffengericht. Den Untersuchungsrichter hält Löwe N. 1, Keller N. 1, Geyer, Lehrb. S. 603, Binding Grundr. S. 112, Bennecke S. 239 N. 3, Ullmann S. 313 N. 1, wie es scheint, auch Thilo N. 2 nicht für zuständig, sicheres Geleit zu erteilen. Der § 124, aus dem diese Autoren folgern, kann aber nur den Schluß rechtfertigen, daß der Untersuchungsrichter sicheres Geleit nur im Einverständnis mit dem Staatsanwalt erteilen kann. Aehnlich v. Kries S. 328.

2. Um sicheres Geleit nachsuchen kann nicht nur der Angeschuldigte, sondern auch der Verteidiger, sowie Angehörige und andere Beauftragte. Gegen die Verweigerung ist Beschwerde zulässig.

3. Das sichere Geleit muß für eine bestimmte Strafsache, ohne Rücksicht auf die Qualifikation der That, erteilt werden.

4. Das Erlöschen wirkt nicht eo ipso, sondern nur infolge eines dies konstatierenden Beschlusses, der durch Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung anfechtbar ist. Gl. M. Bennecke S. 239, v. Kries S. 328. A. M. Löwe N. 5, Puchelt S. 522, Isenbart N. 52. Haft ist nicht die notwendige Folge des Erlöschens. Rechtsmittel gegen ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urteil hindern das Erlöschen nicht.

5. Zu dem das Erlöschen konstatierenden Beschluß ist das Gericht zuständig, welches eben mit der Sache befaßt ist; also auch das erkennende Gericht, wenn das sichere Geleite auch von der Strafkammer oder dem Untersuchungsrichter (s. N. 1) erteilt worden war.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§ 338.

Die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen stehen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu.

Die Staatsanwaltschaft kann von denselben auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen.

Entw. § 284. RK. Prot. S. 527—529, 1002.

1. Die zulässigen Rechtsmittel sind Beschwerde, Berufung und Revision, da nur diese die Rechtskraft einer Entscheidung zu hemmen geeignet sind. Die Wiederaufnahme des Verfahrens (gegen ein Urteil) bezweckt dagegen, die eingetretene Rechtskraft wieder zu beseitigen. Beschlüsse und Verfügungen sind zwar nur einer bedingten Rechtskraft fähig, immerhin ist die Beschwerde bestimmt, den Ersatz der Entscheidung durch eine andere herbeizuführen, also ist die Beschwerde Rechtsmittel.

2. Nur gegen gerichtliche Entscheidungen ist ein Rechtsmittel möglich, nicht gegen deren Motive. Es wird auch nur die Entscheidung rechtskräftig. RG. III 18. Sept. 1884 R IV 545. Auch in der Entscheidung können offenbare Schreibfehler von kurzer Hand ohne Dazwischentreten eines Rechtsmittels verbessert werden. RG. IV 22. Januar 1886 E XIII 267, IV 12. März 1889 Goltd. XXXVII 176.

3. Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine gerichtliche Entscheidung setzt voraus, daß dieselbe existiert. Bedingte Erklärungen über Rechtsmittel sind unwirksam, RG. FS. 27. Juli 1881 R III 490; umsomehr solche, welche die Erlassung einer Entscheidung zur Bedingung haben oder m. a. W. welche nur vorsorglich für den Fall abgegeben werden, daß eine gewisse Entscheidung getroffen werden sollte. Bayer. Entsch. IV 108. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß einer Partei eine bereits erlassene Entscheidung in formeller Weise (durch Zustellung) bekannt wurde, um die Erklärung über ein gegen dieselbe zulässiges Rechtsmittel wirksam erscheinen zu lassen. Diese Erklärung kann auch in einem Verzicht bestehen (§ 344).

4. Nicht nur der Staatsanwalt und der Beschuldigte haben das Recht, Rechtsmittel zu ergreifen, sondern alle Personen, zu deren Nachteil eine Entscheidung ergangen ist (§ 346 Abs. 2, § 479), sowie deren gesetzliche Vertreter (§ 340), dann Privat- und Nebenkläger, in gewissen Fällen die Verwaltungsbehörde. Es hat daher § 338 nicht den Zweck, den Kreis der zu Rechtsmittel Berechtigten abzugrenzen, sondern spricht nur die Gleichstellung des Staatsanwalts und Beschuldigten in prozessualen Befugnissen aus.

5. Jeder Beschuldigte, welcher überhaupt als kriminell verantwortlich vor Gericht gestellt wird, kann auch die Rechtsmittel selbständig anwenden. Die Unmündigkeit ist kein Hindernis. RG. III 3. Dez. 1883 R V 754.

6. Beschränkungen des Prinzips, daß Staatsanwalt und Angeklagte gleichstehen, ergeben §§ 343, 378, sowie § 338 Abs. 2, welcher den Staatsanwalt auch dann als beschwert erscheinen läßt, wenn ihm der Angeklagte zu hart verurteilt zu sein scheint. Der Beschuldigte dagegen kann nur ein Rechtsmittel ergreifen, wenn er durch die Entscheidung beschwert ist. Dies ist auch dann der Fall, wenn er nur von der Strafe freigesprochen, der That jedoch für schuldig erklärt ist, sei es auch nur in den Entscheidungsgründen. RG. III 11. Juni 1881 R III 380 E IV 355. Aber auch, wenn aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen freigesprochen ist, z. B. wegen guten Glaubens im Falle des Nachdrucks, wenn auch die Voraussetzungen der Freisprechung von civilrechtlichem Nachteil für den Angeklagten sind. RG. III 14./21. Jan. 1886 E XIII 324 R VIII 72. Dagegen kann nicht als richtig anerkannt werden, wenn München 14. Juli 1891 bayer. Entsch. VI 517 einen Mangel an Beschwerung schon dann annimmt, wenn die Strafe auch bei einer richtigen Entscheidung hätte erkannt werden können und aus anderen Gründen erkannt worden wäre. Die in jenem Fall erkannte Rückfälligkeit des Thäters war, wenn zu Unrecht erkannt, jedenfalls beschwerend. Im wesentlichen gl. M. Löwe N. 2b, Puchelt N. 3 S. 526, Dalcke N. 3, v. Kries S. 637 u. Rechtsm. S. 49, Binding S. 189, Kronecker in Goltd. XXXVIII 120. A. M. Keller N. 5, Geyer, Lehrb. S. 792, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 251, welche auch in diesem Fall Rechtsmittel versagen wollen. Dagegen kann der Angeklagte nicht wegen zu milder Beurteilung ein Rechtsmittel ergreifen, wenn auch nur um dadurch zur Aufhebung des Urteils und eventuell zur Freisprechung zu gelangen. RG. IV 30. Jan. 1885 R VII 65.

7. Der Ergreifung eines Rechtsmittels steht es nicht im Wege, wenn die Entscheidung den Anträgen der das Rechtsmittel ergreifenden Partei entspricht; denn diese Anträge sind nicht für die Entscheidung maßgebend, und diese muß durch ihre Gesetzlichkeit getragen werden.

8. Jeder, dem im Gesetz ein Rechtsmittel eingeräumt ist, hat dasselbe selbständig. Kolmar 2. Juli 1892 Goltd. XL 184. Das RG. nimmt in konstanter Praxis an, daß dem StA. das Rechtsmittel zusteht, wenn auch nach seinem Antrage erkannt ist. Der Anschluß an das Rechtsmittel eines andern zu demselben Berechtigten ist nach der StPrO. unzulässig und kann es sich nur fragen, ob eine darauf gerichtete Erklärung als die Anmeldung des Rechtsmittels betrachtet werden kann, namentlich auch ob sie innerhalb der für jeden Berechtigten selbständig laufenden Anmeldefrist eingelaufen ist. RG. I 9. Febr. 1880 E I 194.

9. Zu Abs. 2. Zu gunsten des Angeklagten kann der Staatsanwalt nur dann ein Rechtsmittel einwenden, wenn er ohnehin hierzu berechtigt ist, da er auch in diesem Fall nicht als Vertreter des Angeklagten, sondern in eigenem Recht das Rechtsmittel ergreift, RG. III 21. Dez. 1882 R IV 889, weshalb auch die Anmeldung innerhalb der der Staatsanwaltschaft laufenden Frist erfolgen muß, und letztere nicht Anträge, die sich auf das angemeldete Rechtsmittel beziehen, wie jenen des § 386 Abs. 2 stellen kann, wenn sie das Rechtsmittel nicht selbst ergriffen hat.*) Daß das Rechtsmittel zu gunsten des Angeklagten ergriffen ist, muß entweder ausdrücklich erklärt werden oder aus der Art der Begründung hervorgehen, was im Hinblick auf § 344 und § 378 von Bedeutung ist. RG. II 7. Dez. 1881 E V 219.

10. Nicht nur zu gunsten des Angeklagten, sondern zu gunsten jeder Person, deren Interessen geschädigt sind und welche deshalb ein Rechtsmittel ergreifen kann, steht dem Staatsanwalt das ihm ohnehin zustehende Rechtsmittel zu Gebot, da er die materielle Gerechtigkeit zu vertreten hat. RG. I 4. Jan. 1883 E VII 409. Gl. M. Löwe N. 9, Geyer, Lehrb. S. 792, v. Kries S. 637, Ullmann S. 583, München 19. Febr. 1891, bayer. Entsch. VI 404. A. M. Keller N. 8, Dalcke N. 6, Puchelt N. 6, Thilo N. 7 zu § 346, Binding S. 189, Isenbart N. 5. Auch die Steuerbehörde ist berechtigt, zu gunsten des Angeklagten und

---

*) Deshalb spricht RG. IV 26. Mai 1891 E XXII 31 mit Recht der Staatsanwaltschaft die Befugnis ab, zu gunsten des Angeklagten um Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Rechtsmittelfrist nachzusuchen.

Anderer Rechtsmittel einzuwenden; denn auch diese vertritt die Interessen des Staats, wozu eine unrichtige oder zu harte Verurteilung nicht gehört, RG. I 9. Nov. 1891, IV 26. Febr. 1892 E XXII 214 (217) 400. Dagegen kann nicht zugegeben werden, daß mit Recht dem Privat- oder Nebenkläger diese Befugnis zugesprochen wird. Die den Rechten der Staatsanwaltschaft nachgebildeten Rechte derselben machen sie noch nicht zu Vertretern der Staatsinteressen.

§ 339.

Für den Beschuldigten kann der Verteidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen.

Entw. § 285. RK. Prot. S. 506, 529, 1003.

1. Die Anmeldung der Rechtsmittel ist an sich nur dem Beschuldigten selbst, Rechtsanwälten bzw. anderen als Verteidiger qualifizierten Personen eine Präsumtivvollmacht hierzu aber nicht eingeräumt. In der Handlung der Rechtsmittelanmeldung kann jedoch der Beschuldigte vertreten werden. Vor allem durch jeden eigens hierzu Bevollmächtigten, sodann durch jeden, der als Verteidiger legitimiert ist.*) Vgl. bayer. Entsch. II 121. Das ist zunächst derjenige, welcher mit dem Angeklagten bei der Hauptverhandlung erschienen ist und die Verteidigung geführt hat,**) sodann derjenige, der bei anderen Handlungen für den Angeklagten als Verteidiger unter Umständen aufgetreten ist, welche die Beauftragung erkennen lassen, endlich alle hierzu qualifizierten Personen, welche eine Vollmacht in der Sache und für dieselbe beigebracht haben, sei es auch nicht speziell zur Ergreifung von Rechtsmitteln. Generalvollmacht genügt in Strafsachen nicht. München 23. Sept. 1893 bayer. Entsch. VII 454. Die von gänzlich legitimationslosen Personen, sei es auch Rechtsanwälten, angemeldeten Rechtsmittel sind wirkungslos (bayer. Entsch. III 300). Die Genehmigung seitens des Angeklagten oder nachträgliche Vorlage einer Vollmacht hilft nur, wenn sie innerhalb der Rechtsmittelfrist beigebracht ist. RG. II 16. Jan. 1880 R I 237 E I 71, III 14. Febr. 1880 R I 356. Wenn bei der Anmeldung der Auftrag behauptet, derselbe aber verspätet nachgewiesen wird, wenn auch mittels einer vor Ablauf der Frist datierten Vollmacht, so bewirkt dies keine Legitimation. RG. II 7. Dez. 1880 E III 92, München 1. Aug. 1889, 16. Juli 1895, bayer. Entsch. V 482, VIII 382. Als Ausfluß einer seitdem befolgten milderen Praxis hat RG. II 24. Okt. 1890 E XXI 125 die Revision, welche ein Rechtsanwalt ohne Legitimation angemeldet und begründet hatte, zugelassen, nachdem er die rechtzeitige Bevollmächtigung behauptet und durch Vorlage einer Vollmacht, deren Stempel innerhalb der Frist kassiert war, glaubhaft gemacht hatte, obgleich diese Vollmacht sehr verspätet vorgelegt war.

2. Ob die Erklärung des Verteidigers dem Willen des Angeklagten entspreche, wird nicht untersucht; es muß also nicht einmal ein besonderer Auftrag behauptet oder nachgewiesen werden. Liegen aber auch von seiten des Angeklagten Willensäußerungen, wie Verzicht auf Rechtsmittel, vor, so haben diese den Vorzug, und kann im Zweifel der Wille des Angeklagten durch dessen Vernehmung festgestellt werden. RG. I 13. Jan. 1881 E III 222, II 5. April 1887 R IX 230. Daß der Angeklagte die Erklärung des Verteidigers nicht kannte, begründet keinen Unterschied. Ist das Rechtsmittel vom Verteidiger wirksam angemeldet, der Angeklagte erklärt aber nachträglich irgendwie sein Nichteinverständnis, so gilt das Rechtsmittel als zurückgenommen.

3. Das Rechtsmittel gilt, auch wenn es der Verteidiger angemeldet hat, als das des Angeklagten und beziehen sich, vorbehaltlich besonderer Verhältnisse, die Vorschriften, welche vom Beschwerdeführer u. dgl. sprechen, auf den Angeklagten.

4. Der aufgestellte Verteidiger ist in keiner andern Lage als der gewählte, mit Ausnahme des Falls des § 81, s. oben S. 217 N. 5 letzter Absatz.

---

*) Die Anmeldung bedarf notwendig der Unterschrift des Vertreters. Ununterschriebene Erklärungen sind wirkungslos, auch wenn sonstige Merkmale zeigen, daß sie vom Verteidiger bezw. aus dessen Kanzlei stammen. RG. II 18. Febr. 1887 R IX 144.

**) Ist der treffende Anwalt zwar als Verteidiger aufgetreten, jedoch nicht neben dem Angeklagten, sondern bei dessen Entbindung vom Erscheinen und ohne Vollmacht, so kann er Rechtsmittel wirksam nicht anmelden. RG. I 14. Jan. 1889 E XVIII 346. München 23. Sept. 1893 bayer. Entsch. VII 454.

§ 340.

Der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen der Ehemann einer beschuldigten Frau können binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist selbständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen.

Auf ein solches Rechtsmittel und auf das Verfahren finden die über die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Entw. § 286. RK. Prot. S. 529, 1003, 1004, 1017, 1018.

1. Ueber den gesetzlichen Vertreter*) vgl. § 137 N. 9. In Bezug auf Rechtsmittel ist demselben der Ehemann**) einer Beschuldigten gleichgestellt. Beiden steht das Recht zu, von zulässigen Rechtsmitteln im eigenen Namen Gebrauch zu machen, so daß sie selbst als Beschwerdeführer erscheinen. Es muß deshalb unterschieden werden, ob sie von diesem Rechte Gebrauch machen oder ob sie als Beauftragte handeln. Dies muß aus der Art der Anmeldung des Rechtsmittels hervorgehen. Handeln sie nur als Beauftragte, so bedürfen sie einer Vollmacht, wie jeder andere. RG. III 30. März u. 5. Okt. 1881 R III 175, 602, II 12. Mai 1882 R IV 479, bayer. Entsch. II 270, 271, IV 564, VIII 287. Den Ausdruck der Anmeldung „für die Ehefrau" legt RG. III 13. Dez. 1883 R V 778 dahin aus, er handle als Bevollmächtigter (Legitimation war nicht beigebracht); dagegen nahm RG. III 12. Febr. 1891 E XXI 335 dieselbe Ausdrucksweise im günstigeren Sinne, der Ehemann habe im eigenen Namen gehandelt.

2. Der gesetzliche Vertreter oder der Ehemann der Beschuldigten kann von dem Rechtsmittel auch gegen den Willen des Vertretenen und nach Verzicht desselben Gebrauch machen. RG. I 6. Okt. 1881 R III 607 E V 50. Ebenso unabhängig ist selbstverständlich der Vertretene selbst. Jedoch hat RG. IV 16. Febr. 1897 E XXIX 385 die Vorschrift des Abs. 1, daß auch der gesetzliche Vertreter an die für den Beschuldigten laufende Frist gebunden sei, auch auf die Fälle angewendet, in welchen das Urteil dem gesetzlichen Vertreter zugestellt werden muß (§ 268 StrPrO.).

3. Die Frist zur Anmeldung des Rechtsmittels für den Vertreter läuft von Publikation bzw. Zustellung des Urteils an den Beschuldigten an. (Eine Ausnahme s. § 268.) Hierauf muß das Urteil dem Vertreter als Beschwerdeführer zugestellt werden und laufen von da an die weiteren Fristen selbständig. Ebenso ist der Vertreter als Beschwerdeführer zu den Verhandlungen der Gerichte zu laden und sind ihm alle Verfügungen, wie dem Beschuldigten selbst, bekannt zu geben. Endlich steht ihm auch die Zurücknahme des Rechtsmittels frei. S. § 344 N. 6.

4. Wenn im Falle des § 482 der gesetzliche Vertreter oder Ehemann erfolglos ein Rechtsmittel gebraucht, so ist die verlängerte Untersuchungshaft dennoch dem Angeklagten auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe anzurechnen.

§ 341.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte kann die Erklärungen, welche sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts geben, in dessen Gefängnis er sich befindet, und falls das Gefängnis kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirke das Gefängnis liegt.

---

*) Der Vater eines großjährigen, wenn auch noch in väterlicher Gewalt stehenden Sohnes ist dessen gesetzlicher Vertreter nicht. RG. II 23. April 1880, I 2. Nov. 1885 R I 650, VII 631, Jena 30. Aug. 1890 Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVII 372, s. auch bayer. Entsch. II 257. Mutter oder Großmutter des Beschuldigten sind es nur, wenn ihnen die Vormundschaft übertragen ist. München 27. Juni 1891 bayer. Entsch. VI 503.

**) Auf den Ehemann der Privatklägerin, welcher sich dem Verfahren nicht angeschlossen hat und Vollmacht nicht besitzt, bezieht sich § 340 nicht. Dresden 1. April 1886 sächs. Ann. VIII 1.

Zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn innerhalb derselben das Protokoll aufgenommen wird.

Entw. § 287. RK. Prot. S. 529, 1004.

1. Die vorstehenden Bestimmungen beziehen sich nur auf solche Beschuldigte, welche in Haft sind, mag dies Strafhaft, Untersuchungshaft oder sonstige Freiheitsentziehung sein. Dies läßt per arg. e contr. die Folgerung zu, daß ein auf freiem Fuß Befindlicher die Erklärungen nicht beim inkompetenten Gerichtsschreiber abgeben kann, daß solche Erklärungen vielmehr nur als schriftliche gelten und vom Tage des Einlaufs beim kompetenten Gericht an wirksam sind. Handelt es sich um eine Revisionsrechtfertigung, welche zur schriftlichen Form der Unterschrift eines Anwalts bedarf, so ersetzt die des inkompetenten Gerichtsschreibers dieselbe nicht. Die Schrift ist also unwirksam. RG. 16. Febr. 1881 R III 51.

2. Schriftliche Erklärungen in Haft befindlicher Personen sind nicht ausgeschlossen; dagegen kann ein solcher nicht verlangen, dem kompetenten Gerichtsschreiber an einem entfernten Ort vorgeführt zu werden.

3. Nicht nur die Rechtsmittelanmeldung, sondern auch deren Begründung und andere auf Rechtsmittel bezügliche Erklärungen können in der in § 341 bezeichneten Weise abgegeben werden.

§ 342.

Ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich.

Entw. — RK. § 287 a. Prot. S. 559, 560, 1004.

Jede Erklärung, ein Rechtsmittel ergreifen, sich bei einer Entscheidung nicht beruhigen zu wollen u. dgl. ist als Einlegung des zulässigen Rechtsmittels anzusehen. Aber auch eine irrige Benennung, wie Berufung statt Revision, schadet nicht. Vorbereitende Schritte dagegen, wie das Verlangen einer Abschrift des Urteils, enthalten keine Anmeldung des Rechtsmittels. RG. II 2. Dez. 1879 R I 110. Ueber den wahren Sinn zweifelhafter Erklärungen kann der dieselbe abgebende vernommen werden. Beharrt er hiebei auf dem nicht zulässigen Rechtsmittel trotz Belehrung, so gilt nur dieses als angemeldet. München 23. Sept. 1893 bayer. Entsch. VII 453.

§ 343.

Jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel hat die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann.

Entw. § 289. RK. Prot. S. 532, 1005.

1. Vorstehende Bestimmung ändert nichts an den Bestimmungen über Umfang der Prüfung in der höheren Instanz (Dresden 4. Juni 1888 Goltd. XXXVII 230). Bei Beschwerde handelt es sich nur um prozessuale Fragen, bei welchen die Entscheidung zu gunsten oder ungunsten des Beschuldigten weniger hervortritt und die prozessual richtige Entscheidung zu treffen ist. Bei einer allgemein eingelegten oder nicht gerechtfertigten Berufung (§ 359) setzt gleichfalls das Berufungsgericht auf Berufung der Staatsanwaltschaft die nach seiner Ansicht richtige Entscheidung an die Stelle der gefällten, mag das Ergebnis strenger oder milder sein. Aehnlich verhält es sich, wenn der Staatsanwalt die materielle Entscheidung durch Revision angegriffen hat, weil in diesem Falle das Revisionsgericht in seiner Entscheidung gleichfalls nicht beengt ist. Bei prozessualen Revisionsbeschwerden dagegen muß sich das Gericht auf Entscheidung der Beschwerden beschränken, ohne daß der definitive Entscheid in die Wagschale fällt. Sind aber beschränkte materielle Beschwerden aufgestellt, so muß unterschieden werden. Selbständige Anklagepunkte (real konkurrierende Delikte) können nur insoweit in die Beurteilung einbezogen werden, als sie durch die Beschwerde berührt sind. Gleiches ist der Fall, wenn die Beschwerde nur selbständige Nebenentscheidungen des Urteils betreffen, z. B. den Kostenpunkt, die Einziehung von Sachen. Betrifft aber die Beschwerde einen Teil des strafbaren Thatbestands, so kann der gesamte Thatbestand auf Berufung oder Revision des Staatsanwalts der Beurteilung unterstellt und in einem milderen Sinne entschieden werden, als die I. Instanz that, z. B.

wenn der Staatsanwalt die Verurteilung wegen Diebstahls angreift, weil nicht schwerer Diebstahl angenommen wurde, kann wegen Unterschlagung verurteilt bzw. in der Revisionsinstanz das Urteil aufgehoben werden, weil nur Unterschlagung vorliege; denn der Thatbestand eines Delikts steht in so untrennbarem Zusammenhang, daß jedes einzelne Merkmal nur im Zusammenhang mit dem Ganzen beurteilt werden kann. Diese Frage wird sehr verschieden beurteilt, so negiert z. B. Keller N. 2, daß das Gericht die Beweisfrage prüfen könne, wenn vom Staatsanwalt nur wegen des Strafmaßes Berufung ergriffen sei; gibt aber die Möglichkeit zu, wegen Straflosigkeit der That freizusprechen. Dieser Ansicht dürfte keine rationelle Unterscheidung zu Grund liegen; denn das Strafmaß kann nur unter Erwägung aller Umstände der That entschieden werden. Wie kann man aber nach § 343 dem Gericht zumuten, hierbei z. B. einen nach seiner Ansicht nicht bewiesenen dolus zu fingieren. Mit Keller stimmen im wesentlichen überein Löwe N. 3, Puchelt N. 4. Noch weiter, als oben angenommen, geht Voitus S. 352,*) der bei einem Rechtsmittel des Staatsanwalts dem Richter zu gunsten des Angeklagten keinerlei Schranke ziehen will. Dies kann aber mit den nicht beschränkten § 359 Satz 1, §§ 368, 384, 392, 393 unmöglich in Einklang gebracht werden.

2. Hebt die Rechtsmittelinstanz ein Urteil auf und weist die Sache in die vorige Instanz zurück (§§ 369, 394 Abs. 2, 3), so wirkt der Grundsatz des § 343 auch für diese.

3. Hat der Angeklagte die Berufung nicht ergriffen, wohl aber der Staatsanwalt, so kann jener doch Revision ergreifen, weil er auf Berufung des Staatsanwals nicht milder beurteilt wurde, als in I. Instanz.

4. § 343 ist zwar fakultativ gefaßt, wirkt aber dispositiv, weil der Richter nach seiner Ueberzeugung urteilen muß, insoweit ihm das Gesetz keine Schranke zieht.

5. Bezüglich des Privatklägers s. § 430 Abs. 1.

§ 344.

Die Zurücknahme eines Rechtsmittels sowie der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann auch vor Ablauf der Frist zur Einlegung desselben wirksam erfolgen. Ein von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann jedoch ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.

Der Verteidiger bedarf zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung.

Entw. § 288. RK. Prot. S. 529—532, 1004.

1. So wenig ein Rechtsmittel vor Verkündung eines Urteils angemeldet werden kann, ebensowenig kann ein im voraus erklärter Verzicht auf das Rechtsmittel Bedeutung haben. RG. II 1. Juni 1880 R II 3 E II 78. Da ein ohne Gründe publiziertes Urteil erst mit Zustellung publiziert gilt, ist deshalb ein früher erklärter Verzicht unwirksam. RG. III 29. Jan. 1883 R V 66. Bezüglich der Beschwerde wird ohnehin kaum von Verzicht die Rede sein; jedenfalls kann aber § 344 nur bei sofortiger Beschwerde Anwendung finden, da für gewöhnliche Beschwerden keine Frist läuft. Dieser Ansicht widerspricht Breslau 15. Juni 1894 Goltd. XLII 149 mit Bezugnahme auf einen Fall, in welchem der StA. ausdrücklich verzichtet hatte. Allein der Verzicht hat auch in diesem Fall keine Bedeutung, weil der denselben veranlassende Antrag jeden Augenblick wiederholt und dadurch eine neue angreifbare Verfügung veranlaßt werden kann.

2. Von Zurücknahme eines Rechtsmittels kann nur gesprochen werden, wenn dasselbe wirksam angemeldet ist, also gleichfalls erst nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung.

3. Im übrigen ist Verzicht und Zurücknahme an keine Frist gebunden. Es ist deshalb auch ein in der Hauptverhandlung, alsbald nach Verkündung des Urteils erklärter, im Sitzungsprotokoll beurkundeter Verzicht wirksam. RG. II 23. Nov. 1880

*) Ob ein sehr allgemein lautender Satz v. Schwartze's in v. Holtzend. Hdb. II 269 in gleich weitgehendem Sinn gemeint ist, läßt sich bei der Kürze desselben nicht erkennen.

R II 562. Ob ein wirksamer Verzicht vorliege, darüber hat das über das Rechtsmittel entscheidende Gericht zu befinden. RG. 21. Juni 1886 R VIII 469.

4. Berechtigt zum Verzicht und zur Zurücknahme des Rechtsmittels ist jeder, der zur Anmeldung berechtigt ist, also auch der minderjährige und bevormundete Angeklagte, wenn er strafrechtlich verantwortlich ist; selbst wenn sein gesetzlicher Vertreter neben ihm aufgetreten ist, da dies seinem eigenen Recht nicht präjudiziert. RG. II 23. April 1880 R I 650.

5. Jeder, der nur in Vollmacht des Angeklagten bei Anmeldung des Rechtsmittels handelt, bedarf einer speziellen Vollmacht zu Verzicht und Zurücknahme. Der Verteidiger also nicht nur zu letzterer (Abs. 2), sondern auch zum Verzicht. In beiden Beziehungen aber nicht nur der Verteidiger, sondern auch der Spezialbevollmächtigte. Bayer. Entsch. III 592. RG. I 24. April 1893 E XXIV 142.

6. Will der Staatsanwalt ein zu Gunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel zurücknehmen, so bedarf er dessen Zustimmung. Es muß also feststehen, daß das Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten angemeldet ist (§ 338 Abs. 2 N. 9). Ist dies der Fall, so muß der Angeklagte darüber vernommen werden, und bewirkt die Verweigerung der Zustimmung, daß die Zurücknahme wirkungslos ist. Welcher Ausweg aber bleibt, wenn es sich um die Revision handelt und diese noch nicht gerechtfertigt ist, vielleicht weil der Staatsanwalt sah, daß sie nicht gerechtfertigt werden könne, ist schwer zu erraten. Der Staatsanwalt kann zur Rechtfertigung ebensowenig gezwungen werden, als der Angeklagte nach Ablauf der Anmeldefrist die Revision des Staatsanwalts rechtfertigen kann.

7. Löwe N. 8, Binding S. 190, München 27. Aug. 1885, bayer. Ensch. III 592 wollen die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 wegen Gleichheit der ratio legis auch auf die gesetzlichen Vertreter und den Ehemann ausdehnen, wenn dieselben (§ 340) zu Gunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel eingelegt haben; allein § 344 Abs. 1 nennt nur den Staatsanwalt und § 340 Abs. 2 wendet auf die Rechtsmittel jener Personen nur die Bestimmungen über Rechtsmittel des Beschuldigten an. Gl. M. v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II S. 253, Dalcke N. 4, Keller N. 12, Puchelt N. 5, Voitus, Komment. N. 2, v. Kries S. 644, Rechtsm. S. 56, Ullmann S. 587 N. 2.

Dagegen scheint RG. IV 22. Mai 1896 E XXVIII 385 die oben vertretene Ansicht zu Grund zu legen; denn es ist von der Handlung im Namen des Vertretenen ohne Spezialvollmacht zum Verzicht die Rede. (S. N. 4.)

8. Verzicht und Zurücknahme von Rechtsmitteln sind an keine Form gebunden. Sie können ebensowohl schriftlich als mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden und müssen nicht von Verzicht bezw. Zurücknahme sprechen. RG. II 1. Juni 1880 E II 78 R II 3. Sich beim Urteil beruhigen, demselben sich unterwerfen, kein Rechtsmittel einlegen wollen u. dgl. sind genügend deutliche Verzichtserklärungen. Bedingte Erklärungen sind unwirksam. Stillschweigender Verzicht liegt im unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist oder in der nur teilweisen Benützung, aber auch im Strafvollzug, z. B. in Zahlung einer Geldstrafe.

9. Verzichte vor den Gefängnisbeamten haben zwar als protokollarische keine Geltung, wohl aber als schriftliche, wenn sie unterzeichnet sind. Als solche haben sie aber erst Geltung, wenn sie dem Gerichte gegenüber erklärt, d. h. wenn sie bei diesem eingelaufen sind. Bis dahin können sie widerrufen werden. RG. III 31. Jan. 1880 R I 301 E I 92, 21. Febr. und 25. Mai 1880 R I 365, 826. Als bei Gericht eingelaufen wurde jedoch ein solcher beim Gefängnisbeamten protokollierter Verzicht schon erachtet, nachdem er an die Botenmeisterei abgegeben, wenn gleich noch nicht an die Gerichtsschreiberei gelangt war. RG. II 29. Jan. 1884 R VI 63. — RG. III 3. März 1880 R I 423 versagte dagegen einem vor dem Gefängnisinspektor schriftlich erklärten Verzicht die Wirksamkeit, weil er nicht ersehen lasse, daß er dem Gerichte gegenüber erklärt sei.

10. Ein an das Gericht gelangter Verzicht oder eine solche Zurücknahme sind unwiderruflich. RG. II 23. April 1880 R I 650. München 22. Nov. 1890 bayer. Entsch. VI 352.

11. Ein Verzicht kann bei Vorliegen mehrerer selbständiger Anklagepunkte wirksam auch in Bezug auf einzelne derselben erklärt werden, RG. III 7. Okt. 1882 R IV 732, dagegen nicht in Bezug auf einen Anklagepunkt nur teilweise. Die auf gewisse Fragen

beschränkte, dem materiellen Rechte entnommene Anmeldung bezw. Rechtfertigung des Rechtsmittels gestattet also der Kognition des höheren Richters, sich auch auf andere damit in Zusammenhang stehende Fragen zu erstrecken. RG. 21. Febr. 1880 R I 366.

12. Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft können vermöge der Bestimmung des § 146 GVG. von der vorgesetzten landgerichtlichen Staatsanwaltschaft bezw. dem Oberstaatsanwalt zurückgenommen werden, nicht aber von der Reichsanwaltschaft. Gl. M. Löwe N. 6. A. M. Puchelt S. 537, Ullmann S. 587, v. Kries S. 103, 643, Isenbart N. 21. In der Praxis ist obige Ansicht nicht bestritten.

13. Eines Beschlusses über Zurücknahme oder Verzicht bedarf es nicht. Die Pflicht zur Tragung der Kosten (§ 505 Abs. 1) tritt von selbst ein. Kassel 15. April 1891 Goltd. XXXIX 188.

§ 345.

Wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung stattzufinden hat, so kann die Zurücknahme nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen.

Entw. — RK. § 288 a. Prot. S. 529—532, 1004, 1005.

1. Der § 345 bezieht sich nicht auf die Beschwerde. Der Beginn der Verhandlung bei Berufung und Revision ist anzunehmen, sobald der Vorsitzende die Verhandlung in der treffenden Sache eröffnet hat.

2. Auch mit Zustimmung des Gegners kann die Zurücknahme nach Beginn der Verkündung des Urteils nicht mehr stattfinden.

3. Hatte eine der in § 340 genannten Personen das Rechtsmittel ergriffen, ist zur Zurücknahme die Zustimmung des Staatsanwalts und des Angeklagten erforderlich, ebenso wenn der Nebenkläger das Rechtsmittel ergriffen hatte.

4. Keller N. 3 bemerkt, der Verteidiger könne die Erklärung nicht abgeben. Weshalb in diesem Fall die Erklärung des Verteidigers, welche in Anwesenheit des Angeklagten ohne dessen Widerspruch abgegeben wird, nicht wie in anderen Fällen als die des Angeklagten angesehen werden, also die Spezialvollmacht ersetzen soll, ist nicht abzusehen. Gl. M. Dalcke N. 3.

Zweiter Abschnitt.

Beschwerde.

§ 346.

Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht.

Auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch welche sie betroffen werden, Beschwerde erheben.

Gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet eine Beschwerde nicht statt.

Entw. § 290. RK. Prot. S. 532, 533, 580, 1007.

1. Die prozessuale Beschwerde, welche nicht verwechselt werden darf mit der Disziplinarbeschwerde oder der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, bezweckt Abänderung einer prozessualen Verfügung,*) ist in der Regel zulässig gegen jede solche Ver-

*) München 6. Juni 1891 bayer. Entsch. VI 498, Goltd. XXXIX 361 rechnet die Verfügung eines Vorsitzenden, einen Brief des Angeklagten nicht zu befördern, sondern zu den Akten als Beweismittel zu nehmen, zu den Verfügungen in der Hausordnung. Die letztere Verfügung dürfte aber prozessualen Charakters sein.

fügung, welche in die Interessen irgend einer Person eingreift, und steht demjenigen zu, in dessen Interessen eingegriffen wird, nicht aber dem durch die strafbare Handlung Verletzten an sich. Württ. Gerichtsblatt XVII 121, XX 77.

2. Ob eine Entscheidung durch Beschwerde, Berufung oder Revision anzufechten sei, entscheidet sich ausschließlich nach der Form der Entscheidung, nicht nach dem Inhalt. Demnach sind alle Entscheidungen, welche in schöffengerichtlichen Urteilen enthalten sind, durch Berufung, alle in landgerichtlichen Urteilen enthaltenen durch Revision, alle nicht in Urteilen, sondern in Verfügungen anderer Art enthaltenen, wenn überhaupt, mittels Beschwerde anfechtbar. RG. II 14. April 1882 R IV 322, 17. Juni 1892 E XXIII 156. Die Revision und Berufung ist bezüglich der zu diesen Rechtsmitteln Berechtigten nicht beschränkter zulässig, als die Beschwerde; nur kommt selten der Fall vor, daß die Urteile in die Interessen Dritter eingreifen. Dies ist aber z. B. der Fall, wenn neben Einstellung des Verfahrens der Antragsteller in die Kosten verurteilt wird (§ 502). RG. II 4. Jan. 1883 E VII 409, IV 20. März 1884 E X 210.

3. Von der Zulässigkeit der Beschwerde sind generell nur ausgenommen die Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte*) und des Reichsgerichts, ohne irgend einen Unterschied; z. B. auch nicht in Gebührensachen. RG. II 16. Jan. 1883 R V 34 E VII 420, FS. 10. Aug. 1883 R V 527. Spezielle Ausnahmen von der Zulässigkeit der Beschwerde gegen Verfügungen und Beschlüsse der Land- und Amtsgerichte, der Vorsitzenden, der Untersuchungsrichter, ersuchten und beauftragten Richter müssen in jedem Fall nachgewiesen werden. Ausdrückliche Bestimmungen dieser Art**) finden sich in den §§ 28, 46, 200, 279, 347, 388; eine beschränkte Zulassung also teilweiser Ausschluß der Beschwerde in den §§ 180, 199, 209, 270, auch § 75 Abs. 2 GVG., dann s. auch §§ 41, 52, 53, 94 GVG.

4. Beschwerden können aus thatsächlichen und rechtlichen Gründen erhoben werden. Auch Zweckmäßigkeitserwägungen sind nicht ausgeschlossen, soferne die in Frage stehende Maßregel überhaupt in das Ermessen des Richters gestellt ist. Entsprechend kann auch die Beschwerde begründet werden; doch ist überhaupt eine Begründung nicht vorgeschrieben, sondern hat das Beschwerdegericht so zu entscheiden, wie es an Stelle des ersten Richters entschieden haben würde.

5. Ueber die Zuständigkeit zur Bescheidung der Beschwerden vgl. das GVG. §§ 72, 77, 78, 123, 138, 183. Geht die Beschwerde gegen die Handlung eines ersuchten oder beauftragten Richters, so muß unterschieden werden, ob der Beschwerdepunkt durch das Ersuchen bezw. den Auftrag gedeckt ist oder ob eine in eigener Kompetenz des Richters zu treffende Entscheidung in Frage steht. Im ersten Fall ist die Beschwerde von dem dem ersuchenden oder beauftragenden Gerichte vorgesetzten Beschwerdegericht zu bescheiden; im zweiten von dem dem beauftragten oder ersuchten Richter vorgesetzten Beschwerdegericht. Bei dem beauftragten Richter sind beide Beschwerdeinstanzen zwar häufig identisch, doch können Unterschiede vorkommen, z. B. bei Aufträgen des Schwurgerichts. Gl. M. Keller § 348 N. 12, Dalcke N. 7, Puchelt N. 9, Löwe N. 4c, d, Binding S. 215, v. Kries S. 698 Rechtsm. S. 372. A. M. v. Schwarze, Komment. N. 8 und in v. Holtzend. Hdb. II 260.

6. Von Beschwerden gegen staatsanwaltschaftliche Handlungen sprechen die §§ 346 fg. überhaupt nicht. Diese gehen ausschließlich und ohne Beschränkung an die vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Beamten.

§ 347.

Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschwerde. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden.

Entw. § 291. RK. Prot. S. 533, 1007.

---

*) Eine Ausnahme s. § 160 GVG., welcher sich jedoch nur auf Rechtshilfe unter den Gerichten bezieht. RG. I 12. Juli 1887 R IX 418.

**) Bezüglich des § 219 s. unten zu § 347 N. 1.

1. Es ist streitig,*) ob die Bestimmung des § 347 nur die in der Hauptverhandlung ergehenden Beschlüsse des erkennenden Gerichts im Auge hat, so Keller N. 2, v. Bomhard N. 2, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 1 und in v. Holtzend. Hdb. II 256, Voitus N. 1, Kontr. I 341, v. Kries S. 696, Rechtsm. S. 364, Binding S. 214, Ullmann S. 622 N. 3, Lamm, Das Rechtsmittel der Beschwerde S. 21, vgl. auch sächs. Ann. II 297, während auch die Beschlüsse nach Eröffnung des Hauptverfahrens, jedoch vor der Hauptverhandlung einbeziehen will: Löwe N. 2, Dalcke N. 2, 3, Thilo § 218 N. 3, Geyer, Lehrb. S. 798 (welcher jedoch Beschwerde gegen Verfügungen des Vorsitzenden zuläßt), Glaser I 391, Isenbart N. 7. Nach letzterer Meinung wird erkennendes Gericht und beschließende Strafkammer völlig konfundiert. Vgl. hierüber bayer. Entsch. I S. 107, 267 (bezüglich eines die Ablehnung eines Richters verwerfenden Beschlusses, welche Frage in § 28 besonders geordnet ist) und S. 556 bezüglich eines den Antrag nach § 81 ablehnenden Beschlusses, endlich Bd. II S. 266. Die StrPrOrdn. versteht unter dem erkennenden Gericht regelmäßig das zur Urteilsfällung berufene Gericht, nicht die beschließende Strafkammer. Das erkennende Gericht ist aber zunächst nur zur Vornahme der Hauptverhandlung berufen. Wenn Löwe aus der gleichen ratio legis für diese und jene Beschlüsse argumentiert, so ist dies irrig. Ein die Hauptverhandlung vorbereitender Beschluß kann sehr wohl die durch die Beschwerdebescheidung eintretende Verzögerung vertragen, die Hauptverhandlung nicht. Deshalb hat § 347 trotz der Beschränkung auf die Hauptverhandlung eine gute Bedeutung. Indem er die Beschwerde gegen Beschlüsse in der Hauptverhandlung ausschließt, schließt er die nach § 349 Abs. 2 wenigstens fakultativ zugelassene Unterbrechung der Verhandlung aus und sichert dem Gericht die nach seiner Ueberzeugung zur Urteilsfällung notwendigen Maßnahmen, welche durch Zulassung der Beschwerde in Frage gestellt wären. Verhaftungen, Beschlagnahmen und Straffestsetzungen (vgl. Satz 2 des § 347 und Thilo hierzu) können auch in der Hauptverhandlung verfügt werden. Mit Recht wendet aber Keller ein, daß mit der Ansicht, daß der Vorsitzende nur Organ des erkennenden Gerichts sei, Beschwerden gegen Verfügungen des Vorsitzenden (s. § 346 Abs. 1) wieder ausgeschlossen seien, da § 237 sich nur auf die Hauptverhandlung bezieht. Allerdings läßt die Ablehnung eines Beweisantrags durch den Vorsitzenden (§ 219) keine Beschwerde zu, aber nur infolge der Bestimmung des § 219 Abs. 1, welche nach Ablehnung nur die unmittelbare Ladung einräumt (vgl. oben S. 390 N. 1—3). Jedoch ist der Antragsteller in der Lage durch Wiederholung des Antrags in der Hauptverhandlung die Frage zum Austrag zu bringen. Es muß also angenommen werden, daß sich § 347 nur auf die in der Hauptverhandlung gefaßten Beschlüsse**) bezieht.

2. Ob Straffestsetzungen und Entscheidungen, welche dritte Personen betreffen, durch Beschwerde oder durch Berufung bzw. Revision anzufechten seien, hängt davon ab, ob die Entscheidung in einem Beschluß oder im Urteil enthalten ist.

Beschlüsse nach § 81 können vom Verteidiger nicht angefochten werden RG. I 1. Mai 1890 E XX 378.

§ 348.

Die Beschwerde wird bei demjenigen Gerichte, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist, zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt. Sie kann in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.

Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie derselben abzuhelfen; anderenfalls ist die Beschwerde sofort, spätestens vor Ablauf von drei Tagen, dem Beschwerdegerichte vorzulegen.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf die Entscheidungen des

*) Vgl. die Ansichten vieler Oberlandesgerichte in dieser Frage in Goltd. XXXVIII 218, XXXIX 361, XL 184, 359. Bayer. Entsch. V 481, VI 498, VII 206, 311, VIII 371, 377, 381.

**) Ungesetzlich gefaßte Beschlüsse kann das erkennende Gericht selbst wieder außer Wirksamkeit setzen. RG. II 2. Dez. 1881 R III 760.

Amtsrichters im Vorverfahren, des beauftragten oder ersuchten Richters und des Untersuchungsrichters Anwendung.

Entw. § 292. RK. Prot. S. 533, 534, 1007, 1008.

1. An eine Frist ist die einfache Beschwerde (die nicht sofortige) nicht gebunden. Die Einlegung beim Beschwerdegericht kann deshalb nie den Verlust der Beschwerde zur Folge haben, auch wenn die Dringlichkeit des Falls nicht anerkannt wird.*)

2. Wenn die Begründetheit der Beschwerde, etwa durch Vorlage der Originalverfügung, nachgewiesen wird, kann das Beschwerdegericht, bei welchem die Beschwerde eingelegt wurde, bei Abgabe derselben an das Untergericht sofortige Abhilfe, wenigstens bedingungsweise, wenn die Sachlage die vorgetragene sein sollte, anordnen.

3. Auch ohne Beschwerde kann die Verfügung jederzeit abgeändert werden, da die durch Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen einer Rechtskraft nicht fähig und meist nur von Zweckmäßigkeitsgründen abhängig sind. Sollte es sich aber um rechtlich Unzulässiges handeln, so ist dies ein Grund mehr zur Abstellung nach hiervon gewonnener Ueberzeugung. Gl. M. Löwe N. 5a, v. Bomhard N. 4, Geyer, Lehrb. S. 799, Puchelt N. 5, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 259, v. Kries S. 699, Ullmann S. 624. RG. III 4. März 1886 R VIII 150. A. M. nur Keller N. 7 aus rein formalen Gründen. Das Beschwerdegericht hat die gleiche Befugnis nicht, wie Löwe N. 5b und v. Schwarze a. a. O. annehmen; denn dasselbe ist nicht befugt, jeden Augenblick und ohne Beschwerde in die Amtsthätigkeit des Untergerichts einzugreifen. Wenn obige Autoren eine Gegenvorstellung zulassen wollen, so verlängern sie hierdurch das Beschwerdestadium ins Unabsehbare. Gl. M. v. Kries S. 700, Ullmann S. 624.

4. Auch unzulässige Beschwerden können nicht vom Untergericht zurückgewiesen werden. Sächs. Ann. II 297. Die dreitägige Frist zur Vorlage hat nur instruktionelle Bedeutung. Auch sind die Gerichte nicht befugt, Verfügungen des Vorsitzenden, eines beauftragten oder ersuchten Richters abzuändern, welcher demselben angehört, wenn sie nicht zugleich Beschwerdegericht sind. Sächs. Ann. II 403. Das Gericht, bei dem die Beschwerde eingelegt ist, hat aber die eigene Verfügung vor Vorlage an das Beschwerdegericht sachlich nochmals zu prüfen. Trotzdem dürfte es nicht angemessen erscheinen, wenn das Beschwerdegericht die Sache zur nochmaligen Prüfung zurückverweist, wie München 11. Sept. 1885 bayer. Entsch. III 594 geschah, weil dies nur zur Verschleppung führt und in der bloßen Vorlage ein stillschweigendes Beharren auf dem früheren Beschluß liegt. Gl. M. Löwe N. 4. Die Strafkammer kann jedoch die eigene Verfügung abändern, auch wenn mittlerweile die Sache an ein bei einem andern Landgericht abzuhaltendes Schwurgericht gelangt ist. Bayer. Entsch. IV 115.

5. Abs. 3 findet auf den Amtsrichter in allen Stadien des Verfahrens Anwendung, in welchen er in Amtsthätigkeit tritt, nicht bloß im Vorverfahren; denn die Anwendung des Abs. 1 auf die in Abs. 3 benannten Richter ist die, daß Beschwerde bei ihnen selbst einzulegen ist; denn sie sind selbständige Organe der Strafjustiz, sind allein im Besitze der Akten und allein in der Lage, unmittelbare Abhilfe zu gewähren (Abs. 2).

Deshalb müssen auch Beschwerden gegen den reichsgerichtlichen Untersuchungsrichter, wenn derselbe Mitglied eines anderen Gerichtes ist, beim Untersuchungsrichter selbst eingelegt werden, abgesehen von dringlichen Fällen. Das Gericht, dem derselbe angehört, ist mit der Sache gar nicht befaßt. Gl. M. v. Kries, Rechtsm. S. 373. A. M. Keller N. 11, Puchelt § 346 N. 9, Thilo § 338 N. 3a.

6. Eine besondere Frist zur Rechtfertigung der Beschwerde ist nicht vorgesehen, also muß die Begründung mit der Anmeldung verbunden werden, ohne daß späteren Ausführungen die Beachtung zu versagen wäre.

§ 349.

Durch Einlegung der Beschwerde wird der Vollzug der angefochtenen Entscheidung nicht gehemmt.

---

*) Die Einlegung der Beschwerde durch Telegramm würde nach der früheren Praxis des Reichsgerichts unzulässig (sächs. Ann. III 107), nach der jetzigen zulässig sein. Vgl. hierüber § 381.

Jedoch kann das Gericht, der Vorsitzende oder der Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, sowie auch das Beschwerdegericht anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei.

Entw. § 294. RK. Prot. S. 534, 1010.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 hat Anwendung auf alle durch Beschwerde anfechtbare Entscheidungen, auch Strafverfügungen. Ausnahmen s. § 183 Abs. 2 GVG. und § 81 Abs. 3 StrPrO.

2. Die aufschiebende Wirkung kann außer dem Beschwerdegericht nur dasjenige Gericht oder derjenige Richter einräumen, deren Verfügungen angefochten sind. Nur in diesem Sinne ist in Abs. 2 der Vorsitzende genannt.

§ 350.

Das Beschwerdegericht kann dem Gegner des Beschwerdeführers die Beschwerde zur schriftlichen Gegenerklärung mitteilen; es kann etwa erforderliche Ermittelungen anordnen oder selbst vornehmen.

Entw. § 296. RK. Prot. S. 534, 1010.

1. Es dürfte nicht ausgeschlossen sein, daß, wenn der Beschwerdeführer der Staatsanwalt ist, der Angeklagte eine Gegenerklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgibt.

2. Wenn Ermittelungen notwendig scheinen, sind eidliche Zeugenvernehmungen nicht ausgeschlossen. Jedoch ist die gesamte Instruktion der Beschwerde in das Ermessen des Beschwerderichters gelegt.

§ 351.

Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne vorgängige mündliche Verhandlung, in geeigneten Fällen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft.

Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so erläßt das Beschwerdegericht zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung.

Entw. § 296. RK. Prot. S. 534, 535, 1010.

1. Nach § 33 muß das Gehör der Staatsanwaltschaft, d. h. jener beim Beschwerdegericht die Regel bilden, insbesondere wenn die Beschwerde von der Staatsanwaltschaft erhoben ist. Höchstens wenn die Unbegründetheit einer von anderer Seite ergriffenen Beschwerde klar zu Tag liegt, kann dieselbe sofort abgewiesen und der Staatsanwaltschaft hiervon Kenntnis gegeben werden. Die Aeußerung der Staatsanwaltschaft kann mündlich und schriftlich erfolgen. Gl. M. Keller N. 1. A. M. Puchelt N. 4, Thilo N. 1, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 259. Das Gehör des Angeklagten ist nicht vorgeschrieben.

2. Wird eine Entscheidung als unrichtig oder unzulässig angegriffen, so erläßt das Beschwerdegericht, wenn es der Beschwerde beipflichtet, die richtige Entscheidung. Das Gleiche ist der Fall, wenn Beschwerde ergriffen ist, weil vom judex a quo eine beantragte Verfügung abgelehnt wurde. Die bloße Aufhebung einer Entscheidung ist sonach nur dann am Platz, wenn das Untergericht überhaupt keine Entscheidung hätte treffen sollen.

Die Aufhebung der Entscheidung mit Anweisung des Untergerichts, wie es weiter zu verfahren habe, ist entsprechend, wenn die angefochtene Entscheidung noch nicht bereift war, wenn z. B. noch weitere Erhebungen zu pflegen sind. Doch kann in solchen Fällen das Beschwerdegericht auch von § 350 Gebrauch machen und nach deren Einlauf die richtige Entscheidung selbst treffen. Von diesem Gang macht auch der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens keine Ausnahme. Ueber andere Fälle dieser Art s. RG. III 10. Juni 1889 E XIX 333.

§ 352.

Beschlüsse, welche von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, können, insofern sie Verhaftungen betreffen, durch weitere Beschwerde angefochten werden.

Im übrigen findet eine weitere Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht statt.

Entw. § 297. RK. Prot. S. 535, 1010.

1. Vorstehender Paragraph begründet als Regel eine einzige Beschwerdeinstanz, mag die Beschwerde gegen wen immer gerichtet und das Beschwerdegericht das Landgericht oder das Oberlandesgericht sein.

2. Die Ausnahme der doppelten Beschwerdeinstanz ist nur für Haftsachen begründet, d. h. für alle Entscheidungen, die sich aus dem 9. Abschnitt des I. Buches der StrPO. ergeben, wenn das nächste Beschwerdegericht das Landgericht ist. Sächs. Ann. II 296. Bayer. Entsch. II 236. Bei Zwangshaft oder der Anwendung des § 81, oder gegen Strafverfügungen wegen Ungehorsams eines Zeugen, bei Beschwerden über Berechnung von Freiheitsstrafen oder über die Behandlung im Gefängnisse u. s. w. besteht keine zweite Beschwerdeinstanz. Bayer. Entsch. II 236, III 602. S. auch bayer. Entsch. VI 129, VIII 89.

3. Die weitere Beschwerde steht auch dem Staatsanwalt zu (a. M. nur Thilo N. 1; vgl. Voitus, Kontr. II 188), geht an das Oberlandesgericht und unterliegt allen Bestimmungen über die Beschwerde.

4. Auch gegen Verfügungen, welche Konsulargerichte als Beschwerdegerichte über Verfügungen des Konsuls erlassen, ist weitere Beschwerde an das Reichsgericht nicht zulässig. RG. I 29. Juni 1893, 28. Nov. 1895 E XXIV 220, XXVIII 31.

§ 353.

Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

Die Beschwerde ist binnen der Frist von einer Woche, welche mit der Bekanntmachung (§ 35) der Entscheidung beginnt, einzulegen. Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Frist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.

Das Gericht ist zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung nicht befugt.

Entw. § 298. RK. Prot. S. 533—535, 1010.

1. Die sofortige Beschwerde unterscheidet sich von der einfachen, fristlosen Beschwerde nur dadurch, daß die Einlegung an eine Frist gebunden*) und die Abänderungsbefugnis des judex a quo ausgeschlossen ist.

2. Weitere Beschwerde ist bei der sofortigen Beschwerde nur denkbar, wenn der Amtsrichter eine Sicherheit für verfallen erklärt (§§ 122, 125 mit 352). Daß auch die weitere Beschwerde die sofortige ist, ergibt sich nicht nur durch die Gleichheit des Grunds, als auch daraus, daß die weitere Beschwerde nichts anderes ist, wie eine Beschwerde. Gl. M. Löwe N. 3, Dalcke N. 6, Puchelt N. 2, v. Kries S. 701, Bindig S. 214. A. M. nur Keller N. 4, welcher die fristlose Beschwerde als weitere zulassen will.

3. Verspätet eingelegte sofortige Beschwerden sind vom Beschwerdegericht ohne weiteres zurückzuweisen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Beschwerde beim Beschwerdegericht selbst eingelegt wird und die Verspätung aus dem Vortrag hervorgeht.

4. Aus Abs. 3 und den Motiven S. 211 hierzu folgern Löwe N. 7 u. 8, Puchelt N. 6, Keller N. 7, daß das Gericht bezw. der Richter diejenigen Entscheidungen, welche durch sofortige Beschwerde anfechtbar sind, auch ohne Beschwerde nicht abändern dürfe, weil sie einer gewissen Rechtskraft fähig seien. A. M. Geyer, Lehrb. S. 801, welcher im Recht sein dürfte. Gewissen Entscheidungen ist sicherlich eine Art von Rechtskraft beigelegt, dies geht aber entweder aus besonderen Bestimmungen oder aus sachlichen Gründen hervor und darf nicht generalisiert und als Prinzip auf andere Entscheidungen ausgedehnt werden. Selbstverständlich kann dies nur im einzelnen Fall untersucht und festgestellt werden. Mit Entscheidung dieser Frage ist auch die weitere entschieden, ob das Beschwerde-

*) Durch die gebotene Einhaltung einer Frist gewinnt die Zustellung der anfechtbaren Verfügung Bedeutung. Zustellung an den Verteidiger ist nur zulässig, wenn dieser zur Empfangnahme ermächtigt ist. Sächs. Ann. III 481.

gericht von seiner Entscheidung abgehen dürfe oder nicht. Verneinend München 26. Aug. 1890, bayer. Entsch. VI 347.

5. Auch die sofortige Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung außer im Fall des § 81. Eine Verlängerung der Frist ist nicht zulässig, Breslau 12. Dez. 1893 Goltd. XLII 149.

Dritter Abschnitt.

Berufung.*)

§ 354.

Die Berufung findet statt gegen die Urteile der Schöffengerichte.

Entw. — RK. § a. Prot. S. 537—557, 560—564, 616—619, 771—773, 1011, 1012 und zum GVG. S. 535—561, 590—593.

1. Das einzig zulässige Rechtsmittel, welches gegen Entscheidungen gegeben ist, welche in schöffengerichtlichen Urteilen enthalten sind, ist die Berufung. Diese ist gegen alle Punkte des Urteils anzuwenden, auch auf Nebenentscheidungen wie bezüglich der Kosten.

2. Die Berufung ist auch zulässig, wenn der Amtsrichter allein das Urteil erlassen hat (§ 211 Abs. 2).

3. Alle Prozeßbeteiligte können Berufung ergreifen.

4. Das zuständige Berufungsgericht ist die Strafkammer des Landgerichts in der Zusammensetzung von drei oder fünf Richtern (§§ 76, 77 GVG.).

§ 355.

Die Berufung muß bei dem Gerichte erster Instanz binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Hat die Verkündung des Urteils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

Entw. — RK. § b. Prot. S. 559—564, 1012.

1. Wie alle Fristen ist die einwöchentliche Rechtsmittelfrist so zu berechnen, daß sie sieben volle auf den Tag der Urteilsverkündigung folgende Tage dauert, also mit Mitternacht des siebenten Tages abgelaufen ist.

2. Die Berufung muß beim Amtsgericht angemeldet werden. Die Anmeldung beim Berufungsgericht wahrt die Frist ebensowenig, wie die Anmeldung bei einer andern unzuständigen Behörde, sondern deren Einlauf beim Amtsgericht, wenn die Abgabe an dasselbe so rasch erfolgt, daß sie noch innerhalb der Frist einläuft.

3. Löwe (frühere Aufl.) N. 5, Keller § 341 N. 7, Thilo N. 5, Geyer, Lehrb. S. 804, v. Kries, Rechtsm. S. 62 (s. auch württ. Gerichtsbl. XVII 270 u. München 14. Juni 1884 bayr. Entsch. III 141) erklären die Anmeldung in der Hauptverhandlung zum Sitzungsprotokoll für unstatthaft und wirkungslos. Durch diese Fassung wird die Streitfrage verschoben. Das Verlangen, die Anmeldung im Sitzungsprotokoll zu beurkunden, wird kaum vorkommen, sondern der Angeklagte erklärt sofort nach Publikation des Urteils, er wolle Berufung anmelden. Der Gerichtsschreiber oder Vorsitzende kann ihn dann bescheiden, wo er sich einzufinden habe, um die Anmeldung zu Protokoll zu geben. Thut er dies nicht, sondern wird die Anmeldung ins Sitzungsprotokoll aufgenommen, so thut dies der Gerichtsschreiber in eigner Verantwortlichkeit und kann der Angeklagte es nicht hindern. Das Mehr an Beglaubigung durch Mitunterschrift des Vorsitzenden kann nicht schaden, und es wäre geradezu eine Täuschung des Angeklagten, der die Anmeldung protokolliert weiß, wenn sie dennoch für unwirksam erklärt werden wollte. Es bedürfte hierzu, da doch eine vom Gerichtsschreiber amtlich bekundete Erklärung vorliegt, einer Gesetzesbestimmung, die nicht existiert. Aehnlich v. Schwarze N. 3 und in v. Holtzend. Hdb. II 269. Puchelt S. 545, Löwe 8. Aufl. N. 5, v. Kries, Lehrb. S. 639, Ullmann S. 585 N. 3, Kronecker in Goltd. XXXVIII 141.

4. Schriftliche Anmeldungen bedürfen keiner besonderen Form, sondern nur der

*) Vgl. Kronecker, Fragen zur Lehre von der Berufung. Goltd. XXXVIII 119.

verständlichen Erklärung, sich nicht beruhigen oder eine höhere Instanz angehen zu wollen; die Unterschrift bedarf keiner Beglaubigung, Handzeichen gelten im Zweifel als Unterschrift auch ohne Beglaubigung.*) RG. I 24. Okt. u. 14. Nov. 1879 R I 69. Anwendung durch Telegramm ist zulässig. RG. II 2. Juli 1883 R V 480 E IX 38. S. Gerichtsſ. XXXII 263. Bedingte Anmeldung gilt als nicht geschehen. RG. III 27. Juli 1881 R III 490. Näheres s. § 381.

5. Die Anmeldefrist beginnt nur mit der Verkündung des Urteils, auf welche nicht verzichtet werden kann. War der Angeklagte bei der mündlichen Verkündung nicht anwesend (§ 230 Abs. 2, §§ 231, 232, 323), so läuft die Frist von der Zustellung an; auch wenn ein Vertreter anwesend war.

6. Eines Verzichts auf die Berufung erwähnt das Gericht nicht und ist hierauf § 344 anwendbar. Der Verzicht auf die Zustellung bezw. Verkündung des Urteils würde unwirksam sein und nicht einmal den Beginn der Anmeldefrist herbeiführen. Gl. M. Löwe N. 7, Puchelt S. 555, Dalcke S. 237, v. Schwarze S. 504, Kronecker a. a. O. S. 129. Die Zustellung an den Verteidiger oder eine andere Person eröffnet die Anmeldefrist nur dann, wenn dieselbe spezielle Empfangsvollmacht hat. RG. II 24. Sept. 1889 E XIX 390.

Eine andere Frage ist es jedoch, ob die Anmeldung der Berufung wirksam ist, wenn sie im Falle des Abs. 2 nach Verkündung, aber vor Zustellung des Urteils erfolgte. Dies wird bejaht werden müssen, wenn der Angeklagte auf anderem Wege Kenntnis erlangt hatte, z. B. durch seinen Verteidiger. A. M. Jena 15. Jan. 1890 Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVII 234. Ist dies nicht der Fall, konnte also die Anmeldung nur dahin gehen: „Falls ich verurteilt sein sollte, melde ich an," so ist dies ebenso unwirksam, wie jede bedingte, auch jede vor Verkündung des Urteils bedingt erfolgte Anmeldung.

§ 356.

Der Beginn der Frist zur Einlegung der Berufung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urteil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.

Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Berufung dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuchs rechtzeitig eingelegt wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Berufung bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.

Die Einlegung der Berufung ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.

Entw. — RK. § c. Prot. S. 564, 1012.

1. Ist das Urteil in Abwesenheit des Angeklagten erlassen, so hat derselbe die Wahl, ob er zunächst um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen (§ 234), oder ob er die Berufung ergreifen, oder ob er beides verbinden will. Im letzten Fall muß er das Gesuch um Wiedereinsetzung und die Anmeldung der Berufung in gleicher Frist anbringen und entweder gleichzeitig anmelden oder das Gesuch zuerst und später vor Ablauf der Frist die Berufung. Die Anmeldung der letzteren allein schließt die Stellung des Gesuchs auch für den Rest der Frist aus. Thilo N. 3 faßt im Widerspruch mit den übrigen Autoren Abs. 3 dahin auf, es sei auch die Stellung des Gesuchs um Wiedereinsetzung nach der Berufung gestattet, wenn nur das Eventualverhältnis aufgehoben sei. Wenn dies nicht geschehe, liege in der Einlegung der Berufung ein Zurückziehen des Gesuchs. Die obige in Uebereinstimmung mit den übrigen Autoren aufgestellte Deutung dürfte dem Wortsinn besser entsprechen. Kleinere Abweichungen finden sich auch bei v. Schwarze N. 2, Dalcke N. 2, Puchelt N. 4.

2. Ist zweifelhaft, ob der Angeklagte Berufung anmelden oder Wiedereinsetzung nachsuchen wollte, so kann er hierüber vernommen werden. Die erste Erklärung ist aber

*) Auch eine Entscheidung des OLG. Stuttgart (württemb. GerBl. Bd. XX S. 347), welche eine Anmeldung als unwirksam verwarf, weil sie nicht vom Beschwerdeführer selbst, sondern im mündlichen Auftrag für ihn unterzeichnet war, dürfte zu weit gehen.

maßgebend für Einhaltung der Frist. Mehrere Autoren wollen im Zweifel beide Handlungen gewahrt wissen.

3. Löwe N. 5, Keller N. 3, Puchelt N. 4, Dalcke N. 1 nehmen an, die Frist zur Rechtfertigung der Berufung (§ 358) werde durch gleichzeitige Stellung des Gesuchs um Wiedereinsetzung bis nach Bescheidung des letzteren suspendiert. Eine Rechtfertigung für diese Meinung findet sich im Gesetze nicht; denn die Frist des § 358 ist eine gesetzliche, nicht zu verlängernde, weil in den Fällen, welche Wiedereinsetzung zulassen, die Zustellung des Urteils erfolgt sein muß, um vom Beginn einer Frist zu sprechen. Eine weitere Verfügung erfordert die Rechtfertigungsfrist nicht, sondern erfolgt erst nach § 361. Löwe legt das Gewicht darauf, daß schon die Anmeldung das Rechtsmittel wahre. Das ist aber ohnehin die Wirkung der Anmeldung, während gerade die Rechtfertigung hierzu nicht erforderlich ist. Die Frist hierzu tritt ipso jure ein. Es ist also anzunehmen, daß die Rechtfertigungsfrist, wie die Anmeldefrist, durch Stellung des Gesuchs nicht berührt wird und nur die Vorlage der Akten zur Bescheidung der Berufung, bezw., wenn eine Berufung des Staatsanwalts vorliegt, die Instruktion nach § 361 (gl. M. Thilo N. 5) verzögert wird.

4. Der spätere Verzicht auf das eingelegte Rechtsmittel oder auf das Gesuch, insoferne das eine oder das andere wirksam eingelegt ist, wird durch § 356 ebensowenig berührt, als das Gesuch um Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Berufungsfrist.

§ 357.

Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.

Dem Beschwerdeführer, welchem das Urteil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Berufung sofort zuzustellen.

Entw. — RK. § d. Prot. S. 564, 1012.

1. Durch Einlegung der Berufung verliert das Urteil die Vollstreckbarkeit (§ 481), jedoch nur, soweit dasselbe angefochten ist. Wird dasselbe nur in einem Nebenpunkte, z. B. wegen einer Straffolge angefochten, so wird der Rest rechtskräftig, also auch vollstreckbar. Die Anfechtung kann nicht, wie bei der Revision, eine bloß prozessuale sein; denn die Verhandlung in der Berufungsinstanz würde prozessuale Fehler der I. Instanz heilen und beschwert kann der Anmeldende nur durch den Erfolg, nicht dadurch sein, wie der Erfolg herbeigeführt wurde. Auch in der Revisionsinstanz haben prozessuale Beschwerden nur den Zweck, einen beschwerenden Erfolg mittelbar zu beseitigen. Die Schuldfrage kann aber nicht geteilt werden; deshalb erscheint diese im ganzen als angefochten, wenn auch dieselbe nur unter einem gewissen Gesichtspunkt angefochten ist. S. übrigens § 369.

2. Die Regel ist, daß der Angeklagte bei Verkündung des Urteils anwesend ist. In diesem Fall erfolgt ohne Einlegung eines Rechtsmittels keine Zustellung des Urteils. Ist das Urteil auf besonderen Antrag zugestellt, so bedarf es auf die Berufung keiner nochmaligen Zustellung.

3. Auf die Zustellung des Urteils kann nicht verzichtet werden, und wird dieselbe durch Rechtfertigung der Berufung gleichzeitig mit der Anmeldung nicht überflüssig. Die Zustellung an den Verteidiger, anstatt des Beschwerdeführers, erfordert besondere Ermächtigung des ersteren (vgl. § 383). Sind mehrere Appellanten vorhanden, so muß auch das Urteil jedem zugestellt werden.

4. Hat der gesetzliche Vertreter oder der Ehemann im eigenen Rechte (§ 340) Berufung angemeldet, so sind diese die Beschwerdeführer und ist denselben das Urteil zuzustellen.

§ 358.

Die Berufung kann binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urteil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gericht erster Instanz zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in einer Beschwerdeschrift gerechtfertigt werden.

Entw. — RK. § d. Prot. S. 564—567, 1012—1016.

1. Die Rechtfertigung der Berufung kann sogleich mit der Anmeldung vorgenommen werden, sie kann aber bis zum 14. Tage nach Verkündung des Urteils oder bis zum 7. Tage nach Zustellung des Urteils verzögert werden. Die gänzliche Unterlassung macht das Rechtsmittel nicht unwirksam (§ 361). Innerhalb der Frist können auch Nachträge zur Rechtfertigung beigebracht werden. Die Vorschrift, daß eine Rechtfertigungsschrift der Unterschrift eines Anwalts bedarf, findet sich hier nicht. (Vgl. § 385 Abs. 2).

2. Der Ablauf der Frist hat zunächst nur zur Folge, daß nach § 361 fg. weiter verfahren wird. Kommen noch nach Ablauf der Frist Ausführungen zur Sache vor, so sind dieselben zu beachten; nur die Aufstellung neuer Beschwerden ist nach Ablauf der Frist unzulässig, wenn die Berufung in wirksamer Weise beschränkt angemeldet worden war (§ 359), nach § 357 also das Urteil im übrigen rechtskräftig ist.

3. Die Frist läßt eine Verlängerung nicht zu. Nach Ablauf derselben ist der Gerichtsschreiber zur Aufnahme protokollarischer Rechtfertigung nicht mehr verbunden.

§ 359.

Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, so gilt der ganze Inhalt des Urteils als angefochten.

Entw. — RK. § e. Prot. S. 564—567, 1012—1016.

1. Als beschränkt auf bestimmte Beschwerdepunkte kann die Berufung nur dann betrachtet werden, wenn durch ausdrückliche Erklärung des Beschwerdeführers oder nach dem klaren Sinn seiner Erklärung derselbe sich bei gewissen Teilen des Urteils beruhigt. Dies kann z. B. angenommen werden, wenn der Beschwerdeführer erklärt, er fechte das Urteil an, insoferne dasselbe eine bestimmte Entscheidung enthalte. Dieser hervorgehobene Beschwerdepunkt kann entweder ein einzelnes Delikt sein, wenn mehrere den Gegenstand der Anklage gebildet hatten; oder eine Nebenstrafe, der Kostenpunkt, überhaupt jede selbständige Entscheidung, welche neben der Entscheidung über Schuld und Strafe im Urteile getroffen ist. Auch auf die Strafzumessung kann die Berufung beschränkt werden. Gl. M. Löwe § 368 N. 2a, Keller § 368 N. 1d, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 238 N. c u. a. München 11. Okt. 1892, 1. März 1894, bayer. Entsch. VII 273, VIII 20, welches hiebei ausführt, daß, wenn einmal das Berufungsgericht die Berufung so aufgefaßt hat, daß nur der Strafausspruch angefochten sei, und die Berufung verworfen habe, Revision nicht mehr deshalb zulässig sei.

Ist ein Teil des gesetzlichen Thatbestandes als zu Unrecht im Urteile angenommen bekämpft, so muß die gesamte Schuldfrage als angefochten gelten, weil dieselbe unteilbar ist.

2. Ist die Erklärung des Beschwerdeführers über den beabsichtigten Umfang der Berufung zweifelhaft, so kann er auch noch in der Hauptverhandlung das Berufungsgerichts zur bestimmteren Erklärung hierüber aufgefordert werden. Eine beschränkende Erklärung ist wirksam, weil der Beschwerdeführer auf die Berufung ganz oder teilweise verzichten kann, vorbehaltlich der Bestimmung des § 345.

3. Liegt eine Beschränkung der Berufung unzweifelhaft vor, so ist dieselbe als teilweiser Verzicht unwiderruflich. Gl. M. Löwe N. 3, Binding S. 193, Isenbart N. 15.

4. Erstreckt sich die Berufung formell auf Punkte, durch welche derselbe nicht beschwert ist, so macht dies die Berufung nicht unwirksam, sondern die Berufung ist nur in diesen Punkten unwirksam.

5. Ist die Berufung im allgemeinen angemeldet und auch bei der Rechtfertigung nicht ausdrücklich beschränkt, so kann die Beschränkung nicht darin gefunden werden, daß sich die Rechtfertigung nicht auf das ganze Urteil erstreckt.

§ 360.

Ist die Berufung verspätet eingelegt, so hat das Gericht erster Instanz das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Berufungsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urteils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.

Entw. — RK. § f. Prot. S. 1016, 1017.

1. Nur wegen verspäteter Anmeldung der Berufung kann der Amtsrichter (vgl. § 30 Abs. 2 GVG.) durch Beschluß die Berufung als unzulässig verwerfen. Alle anderen Gründe formeller Unzulässigkeit stehen ausschließlich zur Entscheidung des Berufungsrichters. Der Beschluß des Amtsrichters ist zuzustellen.

2. Der Antrag auf Entscheidung des Berufungsrichters ist keine Beschwerde, sondern der Beschluß des Amtsrichters ist nur ein vorläufiger; der über die formelle Zulässigkeit der Berufung definitiv entscheidende Richter ist der Berufungsrichter. Deshalb kann der Amtsrichter nicht für befugt erachtet werden, dem Berufungsrichter vorgreifend seinen Beschluß zurückzunehmen; auch nicht während der siebentägigen Antragsfrist. Gl. M. Löwe 4. u. spätere Aufl. N. 3 (anders in den früheren Auflagen), Dalcke N. 2, Puchelt N. 3, Thilo N. 3, Voitus, Kontr. II 402, Haas im Gerichtsſ. XXXIII 530. A. M. Keller N. 4, v. Bomhard N. 3, v. Schwarze N. 2 und in v. Holtzend. Hdb. II 271, Voitus N. 2, Geyer, Lehrb. S. 806, v. Kries S. 650 N. 1 u. Rechtsm. S. 119. Kronecker a. a. O. S. 129, Ullmann S. 590.

3. Der Antrag ist beim Amtsrichter schriftlich oder zu Protokoll zu stellen und gleichzeitig zu motivieren. Doch ist die Motivierung nicht wesentlich. Mit dem Antrag kann ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Ablauf einer Frist verbunden werden. Die Vorlage der Akten an das Berufungsgericht erfolgt durch die Staatsanwaltschaft.

4. Das Landgericht beschließt ohne mündliche Verhandlung in der beratenden Strafkammer nach Anhörung des Staatsanwalts. Verwirft das Landgericht den Antrag, so ist sofortige Beschwerde zulässig (§ 363 Abs. 2). Gl. M. Löwe N. 6, Keller N. 6, Geyer, Lehrb. S. 806, v. Kries S. 651 u. Rechtsm. S. 119, Puchelt N. 3, Thilo N. 3, s. auch Voitus, Kontr. II 396 fg., Haas im Gerichtsſ. XXXIII 529. A. M. Dalcke N. 3, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 271, Sächs. Ann. II 302, Isenbart N. 20.

5. Stimmt das Landgericht dem Antrage zu, so hebt es den Beschluß des Amtsrichters auf und ordnet, wenn dies erforderlich ist, die weitere Instruktion, andernfalls Verhandlung der Berufung an. Gleiche Wirkung hat es, wenn Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt wird. Findet das Landgericht die Verhandlung über die formelle Frage wünschenswert, so kann es auch die Beschlußfassung über die Zulässigkeit der Berufung in die Hauptverhandlung verweisen. Gl. M. Löwe N. 6, v. Kries S. 651. In diesem Fall ist gegen die Zulassung des Rechtsmittels nur Revision möglich. Gegen den die Berufung zulassenden Beschluß hat der Staatsanwalt die sofortige Beschwerde. A. M. Löwe N. 6.

6. Ist die Berufung vom Amtsrichter als unzulässig verworfen, so kann der Staatsanwalt den Vollzug des Urteils anordnen, aber auch aufschieben. Dem Gericht steht keine Suspension des Strafvollzugs zu. Gl. M. Löwe N. 9a, Keller N. 8, Dalcke N. 6, Puchelt N. 4, Voitus N. 3 und Kontr. I 90, Kronecker a. a. O. S. 130. A. M. Geyer, Lehrb. S. 806, v. Bomhard N. 4, v. Schwarze N. 3 und in v. Holtzend. Hdb. II 271.

7. Ueber den Anschluß eines Nebenklägers durch Anmeldung eines Rechtsmittels ist nicht vom Amtsgericht, sondern vom Berufungsgericht zu entscheiden. RG. III 23. März 1882 R IV 274 E VI 139.

§ 361.

Ist die Berufung rechtzeitig eingelegt, so hat nach Ablauf der Frist zur Rechtfertigung der Gerichtsschreiber ohne Rücksicht darauf, ob eine Rechtfertigung stattgefunden hat oder nicht, die Akten der Staatsanwaltschaft vorzulegen. Diese stellt, wenn die Berufung von ihr eingelegt ist, dem Angeklagten die Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung zu.

Entw. — RK. § g. Prot. S. 567, 1017.

1. Die Vorlage an den Staatsanwalt kann nach Einlauf einer Rechtfertigungsschrift auch vor Ablauf der Frist erfolgen. Spätere Einläufe sind nachzusenden.

2. Die Instruktion ist die gleiche, wenn der Staatsanwalt die Berufung gegen den Angeklagten und wenn er sie zu gunsten desselben angemeldet hat. Hat sie der Angeklagte angemeldet, so bleibt dem Staatsanwalt überlassen, bei Mitteilung der Akten durch

den Gerichtsschreiber davon Kenntnis zu nehmen und im Vorlagebericht seine Entgegnung vorzubringen.

3. Ueberhaupt kann der Gegenteil des Appellanten gegen die Rechtfertigungsschrift eine Entgegnung abgeben, doch besteht hierfür keine besondere Frist. Die Vorlage der Akten wird also hierdurch nicht aufgehalten. Wenn Löwe N. 5 erklärt: „eine Gegenerklärung gibt es nicht", so könnte dies als Ausspruch der Unzulässigkeit aufgefaßt werden. Dafür fehlt es aber an einer gesetzlichen Bestimmung. Gl. M. Keller N. 4, Dalcke N. 4, v. Schwarze N. 4. A. M. Voitus, Komm. N. 4, v. Kries S. 651 u. Löwe selbst N. 5 in späteren Auflagen.

§ 362.

Die Staatsanwaltschaft übersendet die Akten an die Staatsanwaltschaft bei dem Berufungsgerichte. Diese übergibt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts.

Entw. — RK. § b. Prot. S. 567, 1017.

1. Der Staatsanwalt des Berufungsgerichts prüft die Formalien und stellt danach den Antrag, die Berufung als unzulässig zu verwerfen oder Hauptverhandlung anzuberaumen. Mit letzterem Antrage ist die Mitteilung verbunden, ob und welche Beweismittel zur unmittelbaren Erhebung beantragt werden. Vgl. § 244 Abs. 2, welcher wünschenswert macht, daß der Vorsitzende einen Gerichtsbeschluß darüber, ob das Gericht das Beweismaterial beschränken will, so zeitig herbeiführt, daß unnötige Ladungen vermieden werden.

2. Der Staatsanwalt kann auch die Zurücknahme der vom Amtsanwalt eingelegten Berufung erklären (§ 146 GVG.) oder unter Rücksendung der Akten den Amtsanwalt anweisen, dies zu thun (§ 147 Abs. 1 GVG.).

3. Die einwöchentliche Frist zur Uebergabe der Akten an den Vorsitzenden hat keine rechtliche Bedeutung. Die Vorschrift ist, wie Ziff. 2 zeigt, auch nicht unbedingt richtig.

§ 363.

Erachtet das Berufungsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen. Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urteil.

Der Beschluß kann durch sofortige Beschwerde angefochten werden.

Entw. — RK. § i. Prot. S. 1017.

1. Ein Beschluß über die formelle Zulässigkeit der Berufung kann infolge eines Antrag des Staatsanwalts oder infolge von Bedenken, welche der Vorsitzende oder der bestimmte Berichterstatter gegen die Zulässigkeit hat, veranlaßt sein.

2. Durch den die Berufung verwerfenden Beschluß wird, vorbehaltlich der Beschwerde (Abs. 2), die weitere Verhandlung der Berufung abgeschnitten. Durch Ablehnung eines Beschlusses überhaupt, oder durch Ablehnung der Verwerfung, oder durch Anberaumung der Hauptverhandlung ohne Beratung wird jedoch dem erkennenden Gericht nicht präjudiziert und kann dieses dennoch die Unzulässigkeit der Berufung durch Urteil aussprechen.

3. Haas in Gerichtsf. XXXIII 522 ist der Ansicht, daß die Rechtskraft des Urteils bei Verwerfung der Berufung als mit Ablauf der Anmeldefrist eingetreten anzusehen sei. Dies dürfte irrig sein. Berufung liegt vor. Deren Verwerfung durch Beschluß oder Urteil als unzulässig oder als unbegründet stehen sich in der Wirkung völlig gleich.

4. Die Beschlüsse werden auch in der Berufungsinstanz nur von drei Richtern gefaßt und sind durch sofortige Beschwerde anfechtbar. Wird über die Zulässigkeit der Berufung in der Hauptverhandlung entschieden, so geschieht dies durch Urteil, welches nur mittels Revision anfechtbar ist.

Wird der Antrag des Staatsanwalts, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, abgelehnt, so hat er hiergegen sofortige Beschwerde (a. M. Löwe N. 5, Isenbart N. 29), nicht aber wenn die Beschlußfassung der Hauptverhandlung überlassen wird. Gl. M. Kronecker S. 130 N. 37.

5. Wird der Beschluß auf Beschwerde dahin abgeändert, daß die Berufung zuzulassen sei, so ist dies für das erkennende Gericht nicht bindend, dasselbe muß aber über die Berufung verhandeln. Gl. M. Löwe N. 7, v. Kries S. 652, Isenbart N. 30.

§ 364.

Auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung finden die Vorschriften der §§ 213, 215—224 Anwendung. In der Ladung ist der Angeklagte auf die Folgen des Ausbleibens ausdrücklich hinzuweisen.

Die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen kann nur dann unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint.

Neue Beweismittel sind zulässig.

Bei der Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist auf die von dem Angeklagten zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht zu nehmen.

Entw. — RK. § k. Prot. S. 567—572, 1017.

1. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung des Berufungsgerichts erfolgt ganz in derselben Weise wie in I. Instanz. Der Vorsitzende beraumt die Sitzung an und gibt dies dem Staatsanwalt bekannt. Dieser verfügt die Ladung bzw. die Vorführung des Angeklagten, die Ladung der nach seiner Ansicht oder nach Verfügung des Vorsitzenden bzw. des Gerichts zu ladenden Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung der Beweismittel.

2. Die Folgen des Ausbleibens, auf welche der Angeklagte in der Ladung aufmerksam zu machen ist, sind die der §§ 370, 371; also, wenn der Angeklagte die Berufung ergriffen hat, die sofortige Verwerfung der Berufung; wenn der Staatsanwalt oder eine der in § 340 bezeichneten Personen Appellanten sind, die Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten und Zulässigkeit der Vorführung bezw. der Verhaftung. Die Unterlassung des Hinweises hindert jedoch keine dieser Maßregeln.

Die Vertretung des Angeklagten ist zulässig in den Fällen der §§ 231, 232. Auf die Ladung hat dies aber nur Einfluß, wenn der Angeklagte schon vorher vom Erscheinen in der Sitzung entbunden war. Zu laden ist der Angeklagte auch in diesem Falle, aber ohne Warnung. Bei der Ladung sind dem Angeklagten auch die zu erhebenden Beweismittel mitzuteilen.

3. Mit der Ladung ist die Befragung nach § 215 Abs. 2 wegen Stellung von Beweisanträgen zu verbinden. Jedoch kann der Angeklagte die Ladung von Zeugen und Sachverständigen ohne oder nach erfolgloser Stellung von Beweisanträgen unmittelbar bewirken. Auch der bestellte oder angezeigte Verteidiger (§ 217) ist zu laden.

4. Auf die Frist des § 216 hat der Angeklagte auch in der Berufungsinstanz Anspruch, nebst allen bei der Verhandlung in I. Instanz entstehenden Folgen verspäteter Ladung (§ 227 Abs. 3).

5. Kommissarische Beweiserhebung (§§ 222—224) kann in der Berufungsinstanz unter den gleichen Voraussetzungen wie in I. Instanz erfolgen.

6. Nach Abs. 2 könnte es scheinen, als hätte die volle Reproduktion des in I. Instanz erhobenen Beweises die Regel zu bilden und seien von der Wiedererhebung nur diejenigen Beweismittel auszuscheiden, welche sich als belanglos erwiesen hatten. Allein der Nachdruck muß auf „wiederholte Vernehmung" gelegt und Abs. 2 dahin verstanden werden, daß die Ladung der in I. Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen nur dann erfolgen soll, wenn in Aussicht steht, daß deren wiederholte Vernehmung eine bessere Aufklärung ergeben würde. Es hat also auch die erneute Ladung derjenigen Zeugen und Sachverständigen zu unterbleiben, über deren Aussage ein Streit nicht besteht oder deren Anführungen so einfach sind, daß ein Mißverständnis nicht denkbar ist. Sind solche Aussagen nicht sowohl wegen ihres Inhalts, als wegen ihrer Glaubwürdigkeit bekämpft, so wird das persönliche Gehör des Zeugnisses nicht zu umgehen sein.

7. Die wiederholte Ladung kann auch erst in der Hauptverhandlung unter Aus-

setzung derselben angeordnet werden, und empfiehlt es sich, dies in zweifelhaften Fällen als Ausweg vorzubehalten. Auch kommissarische Vernehmungen kann das Gericht anordnen.

8. Bezüglich neuer Beweisanträge findet wie in I. Instanz die Beschränkung statt, daß das Gericht die Beweisbehelflichkeit prüfen und die gerichtliche Ladung zurückweisen kann.

Unmittelbare Ladung von Zeugen mit der Folge, daß die Vernehmung gesetzlich geboten ist (§ 244) ist nur eingeräumt, wenn es sich um Vergehen handelt, welche nicht durch Privatklage verfolgt werden. In Berufungssachen wegen Uebertretungen oder auf Privatklage gibt die unmittelbare Ladung oder Herbeischaffung von Beweismitteln kein Recht gegen Ablehnung durch das Gericht.

9. Abs. 4 ist nur instruktionell, nicht im Sinne eines Gebots der Ladung aufzufassen. Auch in Bezug auf die vom Angeklagten in Bezug genommenen Personen hat das pflichtgemäße Ermessen des Staatsanwalts und Gerichts einzutreten.

§ 365.

Nachdem die Hauptverhandlung nach Vorschrift des § 242 Abs. 1 begonnen hat, hält ein Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Das Urteil erster Instanz ist stets zu verlesen.

Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme.

Entw. — RK. § 1. Prot. S. 573—576, 1017.

1. Dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen soll in der Hauptverhandlung sofort ein Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens folgen. Berichterstatter kann auch der Vorsitzende sein. Die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens unterbleibt, der Beschluß ist im Vortrag zu erwähnen, ebenso die Personalien des Angeklagten.

2. Die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens enthält der Vortrag nur, wenn er nicht bloß den formellen Gang des Vorprozesses und die Formalien der Berufung darstellt, sondern auch in die Ergebnisse des Beweisverfahrens eingeht, insoweit dies die aufgestellten Beschwerden und der in Aussicht stehende unmittelbare Beweis notwendig macht. Der Vortrag darf sich nicht auf Verlesung von Beweismitteln erstrecken, welche weder in in I. Instanz erhoben sind, noch dort verlesen werden durften. Es dürfen also weder Schriftstücke verlesen werden, die sich (nach §§ 248, 255) überhaupt nicht zur Verlesung eignen, noch dürfen Zeugenaussagen verlesen werden, die in I. Instanz weder gehört noch verlesen wurden (§ 366). Das angefochtene Urteil ist mit den Gründen zu verlesen.

Löwe N. 2d stellt die Ansicht auf, es müßten Aussagen der in der Hauptverhandlung I. Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen, gleichviel ob ihre Verlesung im vorliegenden Falle statthaft sei oder nicht, ihrem wesentlichem Inhalte nach mitgeteilt werden, da sonst das Gericht aus dem Vortrage ein unrichtiges und unvollständiges Bild von dem Sachverhalt gewinnen würde. Dies muß widersprochen werden. Der Berufungsrichter soll selbständig urteilen und zwar nach einem gesetzlich durchgeführten Verfahren, welches der Gesetzgeber für genügend hielt, ein klares Bild der Sache zu gewinnen. Daß er ein solches von dem gewinne, was dem Richter I. Instanz vorlag, ist nicht erforderlich. Wenn er das wiederholen müßte, was der I. Richter fehlerhaft erhoben hatte, so würde er nicht die Prozeßfehler der I. Instanz heilen, sondern er würde gezwungen sein, mit Bewußtsein Prozeßfehler zu machen, welche zur Aufhebung des Urteils zu führen geeignet wären. Mit gleichem Resultate v. Kries S. 655. Meyer, die Verlesung von Schriftstücken in der Berufungsinstanz Goltd. XXXI 326 (328). S. auch die Bemerkungen zu § 366.

3. Auf die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen sind alle in I. Instanz geltenden Vorschriften anzuwenden, insbesondere auch § 244.

4. Keller N. 2 ist der Ansicht, daß nur ein mündlicher Vortrag zulässig sei, und weder Vorsitzender, noch Gericht, noch allgemeine Anordnung zu einem schriftlichen Vortrag zwingen könne. A. M. Löwe N. 2b, welcher Berichterstatter und Gericht, und Puchelt N. 4 S. 572, welcher nur das Gericht bestimmen lassen will, ob mündlicher oder schriftlicher Vortrag stattfinden soll. Daß der Berichterstatter die Wahl zwischen mündlichem und schriftlichem Vortrag nicht haben soll, ist undenkbar. Für Vorsitzenden oder Gericht

fehlt es an jeder Gesetzesbestimmung, welche ihnen das Recht der Bestimmung einräumt. Eine allgemeine Anordnung, sei es durch Landesgesetz, sei es durch Verfügung einer hierzu staatsrechtlich befugten Behörde, würde wirksam sein; denn § 365 verbietet es nicht. A. M. Löwe N. 2c.

§ 366.

Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von den Fällen der §§ 250, 252 ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

Entw. — RK. § m. Prot. S. 573—576, 1017.

1. Der erste Satz des § 366 bezieht sich auf Zeugenaussagen überhaupt nicht, da für Zeugenaussagen der zweite Satz Bestimmung trifft. Es ist somit nichts weiter gesagt, als daß in dem Vortrag die Verlesung von Schriftstücken verflochten werden darf. Dieser Vortrag soll aber die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens darstellen (§ 365); also heißt Satz 1 des § 366 in der Umschreibung beiläufig so: Bei der Berichterstattung darf der Berichterstatter, wenn er dies für zweckmäßig hält, anstatt der bloßen Berichterstattung über das Ergebnis des in I. Instanz mittels Verlesung von Schriftstücken geführten Beweises die Schriftstücke selbst verlesen.

2. Satz 1 spricht jedoch auch von der Beweisaufnahme. In Bezug auf diese hat derselbe den Sinn, daß auch in der Berufungsinstanz ein Beweis mittels Verlesung von Schriftstücken geführt werden kann. Dies erklärt Schriftstücke, welche für die I. Instanz als nicht beweistauglich erklärt sind, nicht als tauglich für die II. Instanz. Dies wäre ein Widersinn. Mithin besagt der Satz nichts weiter, als daß, wenn zur Verlesung geeignete Schriftstücke als Beweismittel vorgeschlagen werden, dieselben erhoben werden können, wenn sie beweisbehelflich sind, und, wenigstens in Vergehenssachen (§ 244 Abs. 2), erhoben werden müssen, wenn sie herbeigeschaffte Beweismittel sind. Die Verlesung der Aussagen von Zeugen, welche mit Recht ihre Aussage verweigern, findet auch in der Berufungsinstanz nicht statt (§ 251). S. Ortloff in den Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XLII 193.

3. Satz 2 gestattet die Verlesung von Zeugenaussagen, aber nur unter sehr wesentlichen Beschränkungen, nämlich:

a) Handelt es sich um Zeugen oder Sachverständige, welche in I. Instanz vernommen sind, so darf die Verlesung der Aussage stets erfolgen, wenn Staatsanwalt und Angeklagter zustimmen. Stimmt einer von beiden nicht zu, so kann durch Gerichtsbeschluß die Verlesung verfügt werden, wenn der Zeuge oder Sachverständige nicht ohnehin mündlich zu vernehmen ist. In diesem Falle kann aber § 252 anschlagen. Der wirklichen Ladung steht gleich der rechtzeitige d. h. so frühzeitig vor der Hauptverhandlung gestellte Antrag auf Ladung, daß diese noch hätte bewirkt werden können.

In Bezug auf solche Zeugen gestaltet sich die Sache also in der Art, daß, wenn der Antrag auf Ladung als zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich (§ 364 Abs. 2) abgelehnt worden war, der Antragsteller sie laden lassen kann. Dann liegt der erste Fall der Nichtverlesung vor; oder der Antrag wird in der Hauptverhandlung erneuert, dann kann behufs Ladung ausgesetzt oder zwar der Antrag abgelehnt, aber auch die Zeugenaussage nicht benützt werden; oder der Antragsteller beruhigt sich, verweigert aber die Zustimmung zur Verlesung, dann kann ebenfalls die Zeugenaussage nicht benützt werden. Hat der Versuch der Ladung das Vorliegen der Bedingungen des § 250 dargethan, so kann die Verlesung an Stelle der Vernehmung treten.

b) Handelt es sich um Zeugen oder Sachverständige, welche in I. Instanz nicht vernommen waren, so können deren etwa vorliegenden Aussagen nur unter den Vorbedingungen der §§ 250, 252 verlesen werden, wovon der zweite die Anwesenheit des Zeugen voraussetzt. Die Zulassung und amtliche oder unmittelbare Ladung dieser Zeugen bewegt sich genau in denselben Formen wie in I. Instanz.

Geyer, Lehrb. S. 810 will der Möglichkeit der Verlesung von Beweismitteln etwas

weitere Grenzen ziehen, ohne dieselben genügend zu bezeichnen. Es kann aber aus § 366 unmöglich herausgelesen werden, daß in II. Instanz in Bezug auf neue Beweismittel etwas zulässig sein soll, was in I. ausgeschlossen ist, und daß die Erleichterung der Verlesung bei Reproduktionen des Beweises weiter geht, als oben dargestellt. Gl. M. Löwe N. 2, v. Kries S. 656, Rechtsm. S. 133, Keller S. 468. A. M. Geyer S. 810, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 267. Vgl. Goltd. XXX 170 u. XXXI 326.

4. Die Verlesung erstreckt sich auf alle Vernehmungen, welche nach §§ 250, 252 verlesbar sind, je nachdem der eine oder der andere Paragraph anschlägt.

§ 367.

Nach dem Schluße der Beweisaufnahme werden die Staatsanwaltschaft, sowie der Angeklagte und sein Verteidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

Entw. — RK. § n. Prot. S. 576, 1017.

Vgl. § 257. Haben beide Teile Berufung eingelegt, so erhält in der Regel der Staatsanwalt zuerst das Wort. Die Verteidigung ist nicht notwendig.

§ 368.

Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urteil nur, soweit dasselbe angefochten ist.

Entw. — RK. § o. Prot. S. 577, 1017.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 359, dessen Ergänzung § 368 bildet, da das Urteil in dem gleichen Maße beschränkt werden muß, in welchem die Berufungsbeschwerde beschränkt werden kann. Dies ist jedoch nicht damit zu verwechseln, als ob das Gericht durch die Anträge der Parteien beschränkt wäre. Vielmehr geht der nicht angefochtene Teil des Urteils in Rechtskraft über, der angefochtene nicht. Ueber diesen Teil und bei allgemein ergriffener Berufung über das ganze Urteil bzw. die ganze Anklage, da eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft auch sein kann, es sei die Anklage nicht erschöpft, hat der Berufungsrichter auf Grund der von ihm vorgenommenen Verhandlung seine volle richterliche Ueberzeugung ebenso wie der Erstrichter zu bilden und danach seine Entscheidung zu treffen. Er hat nicht zu prüfen, ob die Ueberzeugung des Erstrichters richtig zu stande gekommen oder ob die dagegen vorgebrachte Beschwerde begründet sei. Bei der Unteilbarkeit der Schuldfrage kann also z. B. eine Freisprechung eintreten, weil der Berufungsrichter ein anderes Thatbestandserfordernis nicht gegeben findet, als die Berufung behauptet hat. Auch wenn die Schuldfrage nur vom rechtlichen Standpunkt aus angegriffen ist, kann der Berufungsrichter die ganze Schuldfrage in das Bereich seiner Beurteilung ziehen; er kann z. B. freisprechen oder wegen Entwendung nach § 370 Ziff. 5 StrGB. verurteilen, wenn die Beschwerde dagegen gerichtet ist, daß wegen Diebstahls, nicht wegen Unterschlagung verurteilt sei. Durch Anfechtung der Schuldfrage devolviert auch die Straffrage zum Berufungsrichter inkl. aller Nebenstrafen, letztere auch durch Beschwerde über die Strafe. Im einzelnen bestehen viele Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der berufungsrichterlichen Urteilsbefugnis, welche jedoch vollständig nicht dargestellt werden können. Nur einzelnes muß hervorgehoben werden:

a) Keller N. 1a, Kries S. 95, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 283 sind der Ansicht, der Berufungsrichter dürfe die Thatfrage nicht prüfen, wenn nur die Rechtsfrage angefochten sei. A. M. Löwe N. 2a, Dochow S. 307, gewiß mit Recht; denn eine freie Beurteilung der Rechtsfrage, wie sie dem Berufungsrichter zusteht, führt stets zur Thatfrage zurück.

b) Wenn die Bildung einer Gesamtstrafe angegriffen ist, so ist die Verurteilung wegen der einzelnen Delikte und die Zumessung der Einzelstrafen nicht angegriffen (a. M. v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 283), es kann aber die Höhe der Gesamtstrafe geändert werden, selbst wenn die vom Erstrichter erkannte innerhalb des gesetzlichen Maßes gebildet war.

c) Eine Frage, welche der Schwierigkeit nicht entbehrt, hat RG. I 9. Nov. 1891 E XXII 214 bejahend entschieden, nämlich ob, wenn nur die Strafe angefochten ist, das Berufungsgericht in die Sache eingehen könne, wenn es findet, daß die Hauptsache irrig

entschieden sei. Man wird unterscheiden müssen: Ist nur das Strafmaß innerhalb des gesetzlichen Rahmens angegriffen, oder dasselbe als gesetzwidrig bekämpft, ohne im übrigen das Urteil anzugreifen, so ist die Schuldfrage als zugestanden anzunehmen und in die Beweisfrage wegen der Schuld nicht einzugehen. Ist aber auf den festgestellten Thatbestand unrichtig ein Strafgesetz angewendet, so steht dies mit der Straffrage in so engem Zusammenhang, daß über letztere nicht entschieden werden kann, ohne über die richtige Anwendung des Strafgesetzes mit zu entscheiden. Dies kann dazu führen, daß das Berufungsgericht freispricht, weil es findet, daß der Thatbestand überhaupt unter kein Strafgesetz fällt. Dies war in obiger Sache der Fall. Revision oder Berufung sind hiebei gleich gelagert.

d) Einige Schwierigkeit bietet es ferner, wenn nur prozessuale Beschwerden aufgestellt sind. Keller N. 1 fg. ist der Ansicht, es sei hiermit auch Schuld- und Strafmaß angefochten. Gl. M. Dalcke N. 3, v. Schwarze a. a. O. S. 282 N. a, Löwe § 369 N. 5. Mit Recht. Ein Teil der Frage ist in § 369 Abs. 2 speziell normiert und kann durch eine solche Beschwerde die Aufhebung des Urteils im ganzen, aber auch ein neues Urteil des Berufungsrichters angestrebt werden. Ist also auch die erste Eventualität nicht geboten, so erlangte doch dadurch das ganze Urteil nicht die Rechtskraft und ist in der angestrebten Aufhebung auch die Einzelabänderung enthalten. S. § 357 N. 1.

2. Die Begründung des Urteils kann nicht Gegenstand der Beschwerde sein.

3. § 397 findet auf die Berufung keine Anwendung. Wegen Ausschlusses der ref. in pejus s. § 372.

§ 369.

Insoweit die Berufung für begründet befunden wird, hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils in der Sache selbst zu erkennen.

Leidet das Urteil an einem Mangel, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde, so kann das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils die Sache, wenn die Umstände des Falles es erfordern, zur Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen.

Hat das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, so hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen oder, wenn es selbst in erster Instanz zuständig ist, zu erkennen.

Entw. — RK. § p. Prot. S. 577, 578, 1017.

1. Wird die Berufung unbegründet befunden, so ist dieselbe zu verwerfen. Wird sie für zulässig und begründet befunden, so erkennt der Berufungsrichter unter Aufhebung des Urteils, selbstverständlich nur insoweit es angefochten ist, in der Sache selbst, d. h. nicht bloß den Beschwerden stattgebend, sondern so, als erkenne er in I. Instanz.

2. Zu Abs. 2. Ist eine prozessualer Verstoß vorgekommen und beruht das Urteil darauf (§ 375), d. h. hat der Verstoß das Urteil möglicherweise so beeinflußt, daß bei dessen Nichtvorkommen ein anderes Urteil gefällt worden wäre, so kann der Berufungsrichter das Urteil aufheben und zur neuen Aburteilung an die erste Instanz zurückverweisen, jedoch nur, wenn die Umstände des Falls es erfordern. Hierüber hat der Berufungsrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Die Umstände des Falls können jedoch die Zurückverweisung fast nur dann erfordern, wenn der Verstoß ein solcher war, daß die I. Instanz als solche kaum wirksam war, z. B. bei fehlerhafter Besetzung des Gerichts, bei Abschneiden aller Beweise u. s. w. Geringerere prozessualische Verstöße zu sanieren, z. B. die fehlerhafte Zurückweisung einzelner Beweisanträge, ist eben die II. Instanz bestimmt, und muß dieselbe nach Korrektur des Fehlers, also z. B. nach Erhebung des abgelehnten Beweises, selbst urteilen. Mit Recht macht jedoch v. Kries, Rechtsm. S. 142 darauf aufmerksam, daß auch die Zweckmäßigkeit ihr Recht habe, das Berufungsgericht also, wenn es die Sache vollständig verhandelt hat, selbst erkennen werde, wenn ihm aber Beweise nicht vorgeführt wurden, die Sache der Vereinfachung halber an das Schöffengericht zurückverweisen könne.

3. Mangelhafte Feststellung der Thatbestandsmerkmale ist nicht nur ein prozessualer, sondern auch ein materiellrechtlicher Verstoß, weil in diesem Fall nicht die genügende Grundlage für Anwendung des Strafgesetzes geboten ist.

4. Löwe N. 5 und v. Kries Rechtsm. S. 111, 142, Isenbart N. 48 sind der Ansicht, der Berufungsrichter müsse die Legalität des erstinstanzlichen Verfahrens von Amtswegen prüfen und nach Umständen gemäß § 369 Abs. 2 verfahren. Allein dies verstößt offenbar gegen § 368. Nur wenn die Berufung allgemein ergriffen ist, hat der Berufungsrichter das Recht und die Pflicht, allgemein zu prüfen. Sind spezielle Beschwerden aufgestellt, so fragt es sich, ob der prozessuale Verstoß damit im Zusammenhang steht oder nicht und nur, wenn möglicherweise die angefochtene Entscheidung auf dem Verstoß beruht, kann § 369 Abs. 2 darauf angewendet werden. Gl. M. Keller N. 5, Dalcke N. 5, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 287, Binding S. 199, Ullmann S. 596, v. Kries S. 666.

5. Der § 274 findet auch für die Berufungsinstanz Anwendung. Die Beobachtung von Förmlichkeiten in der Hauptverhandlung I. Instanz kann nur durch das Sitzungsprotokoll derselben bewiesen werden.

6. Ist der prozessuale Verstoß so beschaffen, daß er in der Berufungsinstanz saniert werden kann, wie die Erhebung von Beweismitteln, und führt die erneute Prüfung zum gleichen Resultat wie in I. Instanz, so ist die Berufung materiell unbegründet und zu verwerfen, denn der Berufungsrichter hat in der Sache, nicht über Rechtsgrundsätze zu erkennen. Gl. M. Löwe N. 8b. A. M. und wollen Aufhebung und Fällung eines neuen (gleichlautenden!) Urteils Keller N. 6, Puchelt N. 3, v. Schwarze, Komment. N. 1.

7. Gelangt das Berufungsgericht zur Aufhebung des Urteils und Erlassen eines neuen, so hat es hierzu keiner anderen Verhandlung notwendig, als jene der §§ 365, 366, die der Gesetzgeber für genügend hält, um sich die nötige richterliche Ueberzeugung zu bilden.

8. Die Zurückverweisung kann nur an das Gericht I. Instanz erfolgen, selbstverständlich abgesehen vom Fall des Abs. 3. Die I. Instanz ist an die Rechtsansicht des Berufungsrichters nicht gebunden. Das neue Urteil ist wieder durch Berufung anfechtbar.

9. Zu Abs. 3. Zwischen sachlicher und örtlicher Unzuständigkeit ist nicht unterschieden, jedoch ist erforderlich, daß der Erstrichter seine örtliche Zuständigkeit noch prüfen konnte, §§ 17, 18. Ist dies der Fall, so darf nicht in der Sache erkannt werden, selbst wenn der Berufungsrichter auch für die richtige I. Instanz zuständig ist. Für das als zuständig erklärte Gericht ist die Verweisung des Berufungsgerichts nur dann bindend, wenn dies das ihm vorgesetzte Obergericht ist.

10. Häufiger kommt der Fall sachlicher Unzuständigkeit vor, und zwar nicht nur, indem die Zuständigkeit bei gleich bleibenden Thatsachen irrig beurteilt war, sondern auch wenn erst die Berufungsinstanz einen Thatbestand feststellt, welcher die Zuständigkeit der I. Instanz überschreitet. In diesem Fall ist die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils unter allen Umständen geboten. Eine Verweisung an das zuständige Gericht tritt jedoch nur ein, wenn das Berufungsgericht (Landgericht) nicht selbst in I. Instanz zuständig ist. Ist dies der Fall, so hat einfach Zuziehung zweier weiterer Richter einzutreten, wenn diese nicht ohnehin anwesend sind (§ 77 GVG.), sodann Wiederholung der etwa vor drei Richtern bereits stattgehabten Verhandlung und Urteilsfällung, welche gegebenenfalls sich gleichzeitig auf Aufhebung des ersten Urteils und Erlassen eines neuen, erstinstanzlichen zu erstrecken hat. Daß beide Teile nicht zu trennen sind, rechtfertigt sich dadurch, daß die Aufhebung des Urteils die Feststellung eines Delikts zur Voraussetzung hat, zu welcher eine mit drei Richtern besetzte Berufungskammer nicht zuständig ist. RG. III 22. April 1882 E VI 310.

Kann die Zuziehung zweier weiterer Richter nicht sofort erfolgen, so ist lediglich Aussetzung der Verhandlung, nicht Erlassung eines Beschlusses oder Urteils zur Verweisung an die Strafkammer I. Instanz am Platz. Dies ist sogar dann der Fall, wenn es an einem Eröffnungsbeschluß bis dahin gebricht, z. B. wenn das Schöffengericht eine nicht zu seiner Zuständigkeit gehörige Sache auf Grund des § 265 StrPrO. zur Aburteilung gezogen hat, weil hierfür § 369 Abs. 3 keinen Raum gibt und an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses die Verhandlung über Ausdehnung der Anklage getreten war unter Verzicht des Angeklagten auf Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses. RG. IV 1. Mai 1885 E XII 164. Es hat aber die Strafkammer, welche die Aufhebung des angefochtenen Urteils verfügt, auch selbst zu entscheiden und nicht, wenn auch eine Aussetzung der Verhandlung stattfinden muß, an eine andere Kammer zu verweisen. RG. I 29. Sept. 1892 E XXIII 235. Dies ist nur ausgeschlossen und hat sich die Strafkammer nur auf die Aufhebung des

I. Urteils dann zu erstrecken, wenn auch der I. Instanz die Entscheidung entzogen war, z. B. im Falle des § 458. RG. III 21. März 1889 E XIX 167 (171) oder im Falle des § 429, wenn Einstellung des Verfahrens hätte erkannt werden sollen. RG. IV 26. Febr. 1897 E XXIX 422.

11. Verhandelt die Strafkammer infolge angenommener Unzuständigkeit des judex a quo als I. Instanz, so hat dieselbe die Prozeßregeln der II. Instanz anzuwenden, so weit es sich um Aufhebung des Urteils handelt, zum Erlaß des Urteils aber die der I. Instanz; es darf aber nicht nach einer Verhandlung gemäß §§ 365, 366 das neue Urteil erlassen. RG. III 26. Nov. 1883 R V 731 E IX 283. Es dürfen also insbesondere Zeugenaussagen nicht in weiterem Umfange verlesen werden, als dies für die I. Instanz gestattet ist. RG. II 4. Mai 1886 R VIII 342. Es darf nicht in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden. RG. IV 9. Mai 1890 E XX 390. Das neue Urteil selbst ist durch Revision anfechtbar, in der Regel beim Reichsgericht, da es nicht in der Berufungsinstanz ergangen ist. Goltdb. XXXI 288, preuß. Jahrb. III 231. RG. IV 1. Mai 1885 E XII 164 III 21. März 1889 E XIX 167 IV 5. Mai 1891 E XXII 113.

12. Sollte die Zuständigkeit des Schwurgerichts oder Reichsgerichts die richtige sein, so hat das Berufungsgericht das Urteil der I. Instanz aufzuheben und zugleich die Verweisung an das zuständige Gericht auszusprechen. Die Aufhebung des Urteils kann nur durch Urteil erfolgen, dies ist aber durch Revision anfechtbar. Vgl. Gerichtsſ. XXXV 134.

13. Das Gericht, an welches verwiesen ist, hat in derjenigen Verfahrungsweise von neuem zu verhandeln, welche für dasselbe vorgeschrieben ist, hat aber, wenn Aufhebung und Verweisung auf Berufung des Angeklagten erfolgt ist, die relative Rechtskraft des schöffengerichtlichen Urteils zu achten. RG. I 24. Mai 1883 R V 381 E VIII 308.

§ 370.

Ist bei dem Beginne der Hauptverhandlung weder der Angeklagte, noch in den Fällen, wo solches zulässig, ein Vertreter desselben erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so ist, insoweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, dieselbe sofort zu verwerfen, insoweit die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat, über diese zu verhandeln oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anzuordnen.

Der Angeklagte kann binnen einer Woche nach der Zustellung des Urteils die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§ 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

Entw. — RK. § q. Prot. S. 578—580, 1017.

1. Ueber eine Berufung des Angeklagten wird in dessen Abwesenheit nicht verhandelt (vorbehaltlich der Bestimmung des § 230 Abs. 2), auch wenn derselbe einen Verteidiger bevollmächtigt hat und derselbe erschienen ist, es sei denn, daß Vertretung zulässig und ein Vertreter erschienen ist. Dies ist der Fall unter den Voraussetzungen der §§ 231, 232, deren Anwendbarkeit auch für die Berufungsinstanz nicht in Zweifel gezogen werden kann. Auch in den Fällen des § 318 fg. sind alle Vorbedingungen möglicher Vertretung gegeben. Wenn dagegen Löwe N. 1c annimmt, ein vom Erscheinen entbundener Appellant brauche sich auch nicht vertreten zu lassen, so kann dem nicht beigestimmt werden. Aus § 233 kann vielmehr nur die Vertretungsbefugnis abgeleitet werden, im übrigen gebietet § 370 ohne Unterscheidung. Bei Anwendung des § 231 kommt nur das vom Gesetz angedrohte Strafmaximum in Frage, nicht die wirklich erkannte Strafe und deren relative Rechtskraft, da die Anwendung des § 231 in der Berufungsinstanz dessen Wortlaut nicht ändern kann. Gl. M. Löwe N. 2, v. Kries S. 654 Rechtsm. S. 125, Ullmann S. 593, Kleinfeller im Gerichtsſ. XLV 375, Isenbart N. 60. A. M. Keller N. 4a, Dalcke § 364 N. 3, v. Schwarze N. 2 und in v. Holtzend. Hdb. II 274, Voitus N. 1, Kontr. II 73. Die in I. Instanz erlangte Entbindung vom Erscheinen wirkt nur in derselben Instanz, muß also in der II. Instanz von neuem erlangt werden.

2. Ist der Angeklagte verhaftet, so muß er, wenn nicht Fälle vorliegen, in denen in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann, vorgeführt werden, weil der ihn festhal=

tende Staat ihn zum Verzicht auf die Berufung nicht zwingen kann, das Ausbleiben aber dem Verzichte gleich wirken würde. Ferner ist zu beachten, daß das Berufungsgericht Thatgericht und eine Rechtfertigung nicht vorgeschrieben ist, so daß der Angeklagte ein Recht auf Gehör hat. Gl. M. Löwe N. 3, v. Kries S. 654 Rechtsm. S. 126, Hellweg-Dochow S. 383, Keller N. 5, Geyer, Lehrb. S. 813, Ullmann S. 593, Meves S. 163, Puchelt N. 2, Thilo N. 5, Binding S. 197. A. M. Dalcke § 364 N. 4, v. Schwarze N. 1 und in v. Holtzend. Hdb. II 274, Voitus N. 3, Kontr. I 61 fg. Einen Unterschied zwischen dem in derselben und dem in einer anderen Sache Verhafteten zu machen, liegt kein Grund vor, ebensowenig auch einen Verzicht des Verhafteten auszuschließen, v. Kries S. 127, dagegen Löwe N. 3. Ein Verzicht auf Erscheinen ohne Vertretung ist ein Verzicht auf das Rechtsmittel. Darüber muß der Verhaftete von denjenigen, die ihn in Gewahrsam halten, belehrt werden. In den Fällen, in welchen er ohne Nachtheil ausbleiben kann, ist der Verhaftete in keiner anderen Lage, als der auf freiem Fuße befindliche.

3. Das Rechtsmittel wird bei Ausbleiben des Angeklagten ohne Entschuldigung und ohne befugte Vertretung durch Urteil verworfen, und dieses ist, insoweit § 380 dies zuläßt, durch Revision anfechtbar (vgl. jedoch sächs. Ann. II 27). In der Regel wird allerdings, da es sich nicht um die Entscheidung der I. Instanz handeln kann, sondern nur um die prozessual einfach gelagerte Frage der sofortigen Verwerfung, Revision ausgeschlossen sein. Berlin 27. Januar 1881 Jahrb. II 205, München 24. Mai 1888, bayer. Entsch. V 136, Lamm, Revis. S. 18, Haas im Gerichtssa. XXXV 136. Die Verwerfung erfolgt, auch wenn der Staatsanwalt gleichfalls Berufung ergriffen hatte, über welche gesondert zu erkennen ist.

4. Eine genügende Entschuldigung ist eine solche, welche einen Aussetzungsbeschluß rechtfertigt. Vgl. preuß. Jahrb. II 205, Gerichtss. XXXV 136. Hamb. 4. Aug. 1892, Goltd. XL 349 fand eine genügende Entschuldigung in dem sich aus den Akten ergebenden Nichteinhalten der Ladefrist. Ein Irrtum des Angeklagten über das Gericht, vor welchem er erscheinen soll, ist kein Grund zur Wiedereinsetzung, München 9. Febr. 1895, bayer. Entsch. VIII 285.

5. Hat der Staatsanwalt Berufung ergriffen, gleichviel ob zu Nachteil oder zu gunsten des Angeklagten, so kann in Abwesenheit des letzteren verhandelt werden, jedoch ist dieser berechtigt, sich durch einen Verteidiger vertreten zu lassen. A. M. Meves S. 164, Thilo N. 1, Voitus, Kontr. II 70.

6. Die Vorführung und Verhaftung des Angeklagten (vgl. § 235) ist nicht nur zulässig, wenn der Staatsanwalt die Berufung ergriffen hat und der Angeklagte nicht erscheint, sondern auch in den Fällen des § 231, wenn der Angeklagte Berufung ergriffen hat, und in den Fällen des § 232 insoferne, als das Entbinden vom Erscheinen zurückgenommen werden kann. In den Fällen sofortiger Verwerfung der Berufung kann die Haft nur zur Sicherung des Strafvollzugs angeordnet werden.

7. Abs. 2 handelt nur davon, daß der Angeklagte durch einen unabwendbaren Zufall vom Erscheinen bei der Berufungsverhandlung abgehalten ist. Daneben besteht aber § 234 Abs. 2 fort (s. dagegen Voitus, Kontr. II 83). Ferner kann die Wiedereinsetzung auch stattfinden, wenn der Staatsanwalt die Berufung ergriffen hatte und der Angeklagte die Verhandlung versäumt hat. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezielt Anberaumung eines neuen Termins. Es kann also nicht mit dem Gesuch die versäumte Handlung verbunden werden. Rostock 19. Mai 1892 Goltd. XL 185.

§ 371.

Ist von einer der im § 340 bezeichneten Personen die Berufung eingelegt worden, so hat das Gericht auch den Angeklagten zu der Hauptverhandlung vorzuladen und kann ihn bei seinem Ausbleiben zu derselben zwangsweise vorführen lassen.

Entw. — RK. § r. Prot. S. 1017, 1018.

1. Die Bestimmung des § 371 ist höchst unvollständig, da weder gesagt ist, was im Falle des Nichterscheinens des Beschwerdeführers von den im § 340 bezeichneten Personen, noch was im Falle des Erscheinens des Angeklagten unter jener Voraussetzung zu geschehen hat. Löwe N. 1 nimmt an, daß, wenn der Beschwerdeführer und der Angeklagte ausbleibt, die Berufung sofort zu verwerfen sei, daß aber, wenn auch nur einer von

beiden erscheint, verhandelt werden muß. Zu gleichem Resultate gelangen Keller N. 1, 2, v. Kries Rechtsm. S. 128, Puchelt N. 5, Dalcke N. 2, Thilo N. 3, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 274, v. Bomhard N. 3, wenn auch unter verschiedener Begründung. Es läßt sich dagegen nichts einwenden. Konsequenzen hiervon sind, daß beiden Teilen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann und daß beiden Teilen das Urteil zuzustellen ist; endlich daß beide Teile sich vertreten lassen können.

2. Die **Zwangsmaßregel** kann gegen den Angeklagten in diesem Fall nur Vorführung, nicht Verhaftung sein.

3. Bezüglich des verhafteten Angeklagten bestehen bezüglich der Vorführung im Falle des § 371 dieselben Zweifel wie zu § 370. Da Ladung vorgeschrieben ist, muß auf Verlangen wohl die Vorführung angeordnet werden. Von Zwang kann noch weniger die Rede sein als im Falle des § 370.

§ 372.*)

War das Urteil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das Urteil nicht zum Nachteile des Angeklagten abgeändert werden.

Entw. — RK. § s. Prot. S. 578, 612, 1005, 1017.

1. Vgl. § 398 Abs. 2. Es ist feststehende Jurisprudenz, daß das in § 372 ausgesprochene Verbot der reformatio in pejus sich nur auf die Strafe mit Nebenstrafen, nicht auf die Qualifikation der That erstreckt, RG. I 17. Okt. 1881 R III 628 E V 133, Frankfurt a. M. 18. Nov. 1892 Goltd. XL 359, und daß auch hierbei nicht die einzelne Maßregel, sondern die Gesamtheit der verhängten Strafübel ins Auge gefaßt werden muß, um durch Vergleichung der verhängt gewesenen und neu zu verhängenden Strafe die Frage zu lösen, ob letztere schwerer und deshalb auf ein geringeres Maß zu reduzieren sei. RG. III 15. Nov. 1883 R V 696 E IX 324. Auch wenn das erst erkennende Gericht unzuständig war, aber nur der Angeklagte das Urteil angegriffen hat oder es zu seinen Gunsten angegriffen ist, gilt obige Regel.

2. Nicht bloß für das Berufungsgericht und dasselbe als I. Instanz (§ 369 Abs. 3, sondern auch für den judex a quo, wenn nach Aufhebung des Urteils die Sache an denselben zurückverwiesen wird (§ 369 Abs. 2), oder den dritten Richter, an den die Sache verwiesen wird (§ 369 Abs. 3), gilt die Regel des § 372, so daß unter allen Umständen der Angeklagte durch ein Urteil, welches nur von ihm oder nur zu seinen gunsten angegriffen war, ein unzerstörbares Recht auf das durch jenes Urteil verhängte Strafmaß als Maximum erhält. RG. I 24. Mai 1883 R V 381 E VIII 308.

3. Mit Unrecht wird von v. Kries Rechtsm. S. 116 (anders Lehrb. S. 663) der Satz verfochten, es müsse Freisprechung erfolgen, wenn die vom späteren Richter gefundene schwerere Qualifikation die früher erkannte mildere Strafe nicht zulasse. Mit Recht dagegen hebt er hervor, daß die Vergleichung beider Strafen nicht unbedingt nach dem Umwandlungsmaßstab der §§ 21, 29 StrGB. stattfinden dürfe. Binding S. 175 und Puchelt S. 583 wollen in jenen Fällen die Berufung verworfen wissen, dies könnte aber unter gewissen Voraussetzungen eine über das gewollte Maß hinausgehende Begünstigung des Angeklagten zur Folge haben, indem, wenn die richtige Qualifikation, z. B. Diebstahl, Raub, Hehlerei oder Betrug wäre, auch die Wirkung des Urteils für den Rückfall abgeschnitten wäre.

4. Die Verweisung an ein Gericht höherer Ordnung ist in Konsequenz der dargestellten Grundsätze nicht ausgeschlossen.

5. Löwe N. 3 a. E. legt dem Berufungsrichter die Berechtigung bei, von Feststellung von Umständen Umgang zu nehmen, wenn dieselben wirkungslos eine höhere Strafe oder die Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung nach sich ziehen würde. Die Richtigkeit der Ansicht hängt davon ab, ob die Art der Beschwerdeführung dem Berufungsrichter gestattet, solche Umstände zu ignorieren. Wenn z. B. ein wegen Diebstahls Verurteilter deshalb Berufung ergreift, weil, wenn die Feststellung richtig wäre, Raub vorliegen und das Schwurgericht zuständig sein würde, so würde sich der Berufungsrichter der Würdigung dieser Beschwerde nicht entziehen können.

---

*) Thode, K., Das Verbot der ref. in pejus. Altona bei Kübner 1896.

6. Gemäß vorstehender Prinzipien liegt eine Verletzung des § 372 vor, wenn irgendwie der Angeklagte durch das neue Urteil eine härtere Strafe zu erdulden hätte als früher, z. B. wenn eine früher angerechnete Untersuchungshaft bei Gleichheit der Strafe nicht mehr sollte angerechnet werden. RG. III 4. Dez. 1880 R II 602. Das Verhängen einer Geld- an Stelle einer Freiheitsstrafe ist an sich keine Verschärfung, doch darf bei Umwandlung der Geldstrafe keine höhere Freiheitsstrafe substituiert werden als früher. RG. II 12. Juli 1880 E II 205. Wenn es sich um eine Gesamtstrafe handelt, kann nicht verlangt werden, daß bei Wegfall einzelner Delikte oder Wegfall erschwerender Umstände eine geringere Gesamtstrafe ausgesprochen bzw. die frühere in einem gewissen Maße reduziert werde, nur eine höhere Strafe darf nicht verhängt werden. Gleiches ist der Fall, wenn das spätere Urteil ein leichter strafbares Delikt herausstellt, dessen Strafmaß aber noch die früher erkannte Strafe umfaßt. Vgl. RG. II 12. Juli 1880 R II 117 E II 202, III 22. Sept. 1880 R II 239, IV 12. Juni 1885 R VII 378, dagegen RG. I 30. Okt. 1879 R I 25, Berlin 6. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 369. Wird durch das spätere Urteil von mehreren selbständigen Straffällen einer oder ein Teil in Wegfall gebracht, wofür keine Gesamtstrafe, sondern selbständige Strafen erkannt sind, z. B. Haft- neben Gefängnisstrafe oder Geldstrafen, so müssen diese gleichfalls in Wegfall kommen. Berlin 20. Juni 1889, Goltd. XXXVII 231. Ebensowenig dürfen in solchen Fällen die Einzelstrafen erhöht werden. RG. III 12. April 1894 E XXV 244.

Eine Erhöhung der Strafe ist zulässig, wenn der Amtsanwalt auch nur wegen des Strafmaßes Berufung ergriffen hat, das Berufungsgericht aber ein schwerer strafbares Delikt annimmt, RG. I 28. Mai 1894 E XXV 397.

§ 373.

Im übrigen finden die im sechsten Abschnitte des zweiten Buchs über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften Anwendung.

Entw. — RK. § t. Prot. S. 580, 1017.

Alle Bestimmungen über die Hauptverhandlung in I. Instanz finden auch auf die der Berufungsinstanz Anwendung, insoferne sich nicht das Gegenteil aus den Worten oder dem Sinn der für die Berufung speziell gegebenen Bestimmungen nachweisen läßt. S. eine solche in § 244 Abs. 2.

Vierter Abschnitt.

Revision.

§ 374.

Die Revision findet statt gegen die Urteile der Landgerichte und der Schwurgerichte.

Entw. § 299. RK. Prot. S. 581—583, 616—619, 773, 1018, 1105—1108, über GVG. S. 591—593.

1. Die Revision ist das ausschließliche Rechtsmittel gegen alle Entscheidungen, welche in schwurgerichtlichen und in landgerichtlichen Urteilen enthalten sind, wobei zwischen landgerichtlichen Urteilen der ersten und der Berufungsinstanz nicht unterschieden ist. Auch alle Nebenpunkte, wie die Entscheidung über die Kosten, sind anfechtbar, RG. II 14. April 1882 R IV 322, I 27. April 1882 R IV 388 E VI 237, III 22. Oktober 1883 R V 623, II 29. Jan. 1884 R VI 57, ebenso der Ausspruch, daß ein jugendlicher Angeklagter in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei, RG. III 30. Sept. 1882 R IV 720 E VII 180, oder für den Nebenkläger die Abweisung des Anspruchs auf Buße, RG. III 1. Juli 1882 R IV 662 E VII 12.

2. Die Revision steht in der Regel allen Prozeßbeteiligten zu, deren Interessen durch eine Entscheidung verletzt wird. Abweichungen von dieser Regel s. §§ 378, 379, 380.

3. Ueber die Zuständigkeit s. § 123 Ziff. 2, 3 und § 136 Ziff. 2 und Abs. 2 GVG.; bezüglich der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Preußen und Bayern für Revisionen s. oben S. 4 (§ 9 GVG.).

4. Die Revision soll nach den Motiven etwas wesentlich anderes sein, als das frühere, der französischen Nichtigkeitsbeschwerde nachgebildete Rechtsmittel. Nach Aus-

bildung derselben kann höchstens in dem Grundsatze, daß ein Prozeßverstoß nur dann die Aufhebung des Urteils nach sich zieht, wenn dieses auf dem Verstoße beruht, eine wesentliche Verschiedenheit von der Mehrzahl der früheren Prozeßordnungen erblickt werden. Vgl. hierüber § 375. Gl. M. Löwe S. 769.

5. Die Revisionsurteile unterliegen keiner weiteren Anfechtung. Die Verwerfung der Revision ist also nicht nur selbst sofort rechtskräftig, sondern bewirkt bei Verwerfung auch sofort die Rechtskraft des angefochtenen Urteils. RG. III 1. April 1882 R IV 300.

6. Die Revision findet wie die Berufung nur insoweit statt, als der Beschwerdeführer durch eine Entscheidung beschwert ist. Weder gegen mittelbare Folgen eines an sich nicht beschwerenden Urteils noch gegen die Begründung desselben kann Revision ergriffen werden. RG. III 11. Juni 1881 R III 380 E IV 355. (Verstoß gegen prozessuale Normen ohne nachteilige Folgen) III 18. Sept. 1884 R VI 545. (Freisprechung wegen Geisteskrankheit) III 14./21. Jan. 1886 R VIII 72 E XIII 324. (Freisprechung wegen objektiv rechtswidrigen Handelns in gutem Glauben verbunden mit mittelbaren finanziellen Nachteilen.)

§ 375.

Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urteile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht.

Entw. — RK. § 299 a. Prot. S. 583, 584, 1018, 1019.

1. Der § 375 spricht von Entscheidungen, also positiven Verfügungen des Gerichts, nicht bloßen Unterlassungen; denn die Entscheidung, etwas nicht thun zu wollen, ist keine bloße Unterlassung. Die Unterlassung einer von der StrPrO. gebotenen Handlung fällt übrigens auch unter § 376 Abs. 2.

2. Nach seinem Wortlaute erstreckt sich die Vorschrift des § 375 nicht bloß auf die in der Hauptverhandlung ergangenen Entscheidungen, sondern auch auf solche des Vorverfahrens und des die Hauptverhandlung vorbereitenden Verfahrens. Jedoch wird sich selten ein Fall finden, in welchem angenommen werden kann, daß das Urteil auf einer Entscheidung vor der Hauptverhandlung beruhe, da die Ablehnung der Voruntersuchung nur selbständig angefochten werden kann, RG. II 29. Febr. 1884 R VI 161, und ablehnende Beschlüsse über Beweisanträge durch unmittelbare Ladung oder Wiederholung in der Hauptverhandlung bekämpft werden können und müssen, endlich die Reproduktion fehlerhaft zu stande gekommener Beweiserhebungen in der Hauptverhandlung nur als Handlungen der Hauptverhandlung angreifbar sind. RG. II 16. Dezember 1879 R I 158, III 24. April 1880 E II 19, 12. Nov. 1883 R V 682. So bleibt fast nur der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens als anfechtbare Vorentscheidung übrig, z. B. wenn ein Teil der Anklage, über welche verhandelt wird, im Eröffnungsbeschluß nicht aufgeführt ist, RG. II 13. Jan. 1880 E I 60, II 29. Jan. 1884 R VI 64 E X 56; oder wenn ein zur Mitwirkung nicht fähiger Richter an der Beschlußfassung teil genommen und der Angeklagte dies in der Hauptverhandlung gerügt hat oder den Fehler erst später erfuhr, RG. II 29. Jan. 1884 a. a. O.,*) IV 26. März 1895 E XXVII 125; oder wenn der Eröffnungsbeschluß so mangelhaft ist, daß er die Thatsachen nicht ersehen läßt, welche Gegenstand der Anklage sein sollen, und der Angeklagte die dadurch bewirkte Beschränkung der Verteidigung in der Hauptverhandlung gerügt und durch Antragstellung Abhilfe gesucht hat. RG. III 8. Okt. 1883 R V 583. Diese Entscheidung begegnet nicht den (unten in Anm. *) erhobenen Bedenken, denn es ist anerkanntes Recht, daß das erkennende Gericht berechtigt und verpflichtet ist, einen mangelhaften Eröffnungsbeschluß zu ergänzen, wobei sich ergeben kann, daß die Verteidigung auf die verbesserte Anklage nicht genügend vorbereitet ist. Auch Mängel

*) S. dagegen RG. I 24. Juni 1880 R II 104 E II 120, in welchem allerdings auf die Gestaltung des speziellen Falls Rücksicht genommen ist, eine Beurteilung aber, der sich, weil auf Thatsachen und Beweiswürdigung eingehend, der Revisionsrichter enthalten sollte. Dagegen ist dort richtig hervorgehoben, daß die Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses unmöglich, deshalb eine Sanierung des Fehlers ausgeschlossen ist. Das Urteil vom 29. Januar 1884 hält die nachträgliche Fassung eines legalen, rechtsgültigen Eröffnungsbeschlusses für möglich und geboten. Wie, ist leider nicht dargelegt; denn die StrPrO. kennt nur Aufhebung des Urteils.

in der Zustellung der Anklageschrift, des Eröffnungsbeschlusses, in der Aufstellung eines notwendigen Verteidigers stellen sich nur als mögliche Erschwerungen der Verteidigung dar, welche, wenn sie in der Hauptverhandlung nicht gerügt sind, als nicht vorhanden betrachtet werden; wenn sie aber gerügt werden, mit der weiteren Verfolgung des in der Hauptverhandlung gefaßten Beschlusses zusammenfallen. RG. III 23. Okt. 1884 R VI 644 (649).

3. Dasjenige Gebiet, auf welchem die Regel des § 375 hauptsächlich zur Geltung kommt, sind die in der Hauptverhandlung, jedoch vor der Urteilsfällung ergangenen Beschlüsse und Entscheidungen; jedoch nicht die Entscheidungen des Vorsitzenden, da diese nur provisorischen Charakter haben und gegen dieselbe in der Regel die Entscheidung des Gerichts angerufen werden kann. Bei allen Entscheidungen des Gerichts kann aber durch eine dieselbe rügende Revisionsbeschwerde die Entscheidung des Revisionsrichters veranlaßt werden, ob die Entscheidung an sich gerechtfertigt war, und wenn dies der Fall nicht war, ob der Erlaß einer richtigen Entscheidung möglicherweise ein anderes Urteil herbeigeführt hätte.

4. Alle im Laufe einer Verhandlung ergangenen Entscheidungen, mit Ausnahme derer, die im freien Ermessen des Gerichts liegen, bedürfen der Motivierung. Ist diese eine thatsächliche, auf dem Gebiete der Beweiswürdigung liegende, so kann sie vom Revisionsrichter nur auf ihre Schlüssigkeit und auf das richtige Verständnis des beschiedenen Antrags geprüft werden. Ist die Motivierung eine rechtliche, so unterliegt sie der vollen Prüfung des Revisionsrichters und können dabei auch materiell-rechtliche Irrtümer zu Tage treten, welche die Entscheidung und durch diese das Urteil beeinflussen, z. B. bei der Fragestellung an die Geschworenen. In allen diesen Fällen bedarf es aber der Prüfung des Revisionsgerichts, ob das Urteil auf der Vorentscheidung beruhe und ist die Revision zu verwerfen, wenn die Frage verneint werden muß.

§ 376.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

Entw. § 300. RK. Prot. S. 584—587, 1019.

1. Das Revisionsgericht ist auf eine Prüfung der rechtlichen Beurteilung der festgestellten Thatsachen beschränkt. Es kann daher weder prüfen, ob die vom Instanzrichter (Landgericht als I. Instanz oder als Berufungsgericht und Schwurgericht) festgestellten Thatsachen richtig sind, noch ob die Beweiswürdigung, d. h. der geistige Vorgang, durch welchen der Richter zu der Ueberzeugung gelangte, daß gewisse Thatsachen wahr seien, eine entsprechende war.

2. Was die Strafzumessung betrifft, so kann nur geprüft werden, ob das erkannte Strafmaß (einschlüssig der Strafart) ein gesetzlich zulässiges*) war. Die Zumessung innerhalb des gesetzlich bestimmten Strafrahmens entzieht sich der Revisionsprüfung, wenn die Zumessung nicht auf Anwendung rechtsirriger Grundsätze beruhte, z. B. wenn ein unrichtiges Verhältnis zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe angenommen oder wenn eine Gesamtstrafe falsch berechnet ist, in welchen Fällen das Urteil sich zur Aufhebung eignet, obgleich die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt. RG. III 11. Januar 1883 E VIII 76.

3. Der Geschwornenspruch entzieht sich der Revision auch in rechtlicher Beziehung, weil die Fragen nur auf die gesetzlichen Begriffe eingeschränkt sein sollen, die Feststellung der Thatsachen und deren Subsumtion unter die gesetzlichen Begriffe aber den Geschworenen so vollständig freigegeben ist, daß auch in den Ausnahmsfällen, in welchen Thatsächliches in die Frage aufgenommen ist, eine Rücksicht darauf nicht genommen werden kann. RG. III 7. April 1880 R I 556 E II 136, II 2. Nov. 1880 R II 431, III 15. Jan.

---

*) Der Strafzumessung und thatsächlichen Feststellung gehört auch das Vorliegen mildernder Umstände an, RG. II 19. Juni 1880 R II 83, jedoch nur insoferne an das Vorliegen mildernder Umstände im Gesetze die Wirkung besonderer Strafmilderung geknüpft ist.

u. 11. Juni 1881 E III 250, IV 314, I 24. Nov. 1881 R III 738; 13. Dez. 1886 E XV 85 s. auch Stenglein, Gerichtss. XXXIV 161 fg.

4. In Prüfung prozessualer Beschwerden*) ist der Unterschied zwischen That- und Rechtsfrage nicht im gleichen Maße festzuhalten, wie in allen mit der Schuldfrage in Zusammenhang stehenden Fragen. Doch würde es zu weit gehen, wollte man generell den Satz aufstellen, das Revisionsgericht sei zur Entscheidung thatsächlicher Fragen berufen, wenn es sich um die Beurteilung prozessualer Vorgänge handle. Allerdings ist dies der Fall in allen Punkten, welche ihre Erledigung aktenmäßig finden müssen, so daß dem Revisionsrichter in den Akten das gesamte Material vorliegt.

Wenn aber der Instanzrichter auf Grund erhobener Beweismittel thatsächliche Feststellungen als Grundlage der prozessualen Entscheidungen zu treffen hat, so binden dieselben auch den Revisionsrichter. Hieher gehören z. B. die Entscheidungen über Beweisanträge, welche mit Rücksicht auf die Gesamtlage des Beweises getroffen werden, wie die Verwerfung eines solchen Antrags, weil ein einzelner Zeuge den gegenüberstehenden überzeugenden Aussagen einer größeren Anzahl von Zeugen keine Wirkung erzielen könne (§ 243 N. 8); oder Entscheidungen über die Beweiskraft von Zeugen, welche eine Prüfung der konkreten Verhältnisse voraussetzen, wobei die getroffene Entscheidung nur dann einem Revisionsangriff ausgesetzt ist, wenn die zur Aufklärung gestellten Anträge der Parteien nicht die genügende Berücksichtigung gefunden hätten, eine neue Beweiserhebung in der Revisionsinstanz aber nicht zulässig ist. RG. II 18. Nov. 1884 E XI 261.**) Ferner räumt RG. III 3. Nov. 1887 E IX 551 dem Revisionsrichter die Prüfung, ob die Beeidigung eines Zeugen mit Recht unterblieben sei, ebenso RG. I 5. Dezember 1889 E XX 163.***) Ebenso RG. III 14. Februar 1887 R IX 130 die Prüfung, ob ein ohne weiteres beeideter Zeuge das Zeugnisverweigerungs- oder Eidesverweigerungsrecht gehabt habe, und dem entsprechend verfahren worden sei.

Die Frage, ob thatsächlich in einer konkreten Sache eine prozessuale Entscheidung getroffen worden und in welchem Umfange, kann als Grundlage einer materiell-rechtlichen Entscheidung nicht zur thatsächlichen Prüfung des Revisionrichters gezogen werden,†) z. B. wenn der Instanzrichter irrtümlich angenommen hat, der Angeklagte habe Untersuchungshaft in einer gewissen Dauer erlitten, und die Abrechnung in dieser Dauer verfügt hat. RG. II 9. Nov. 1880 R II 479, I 29. Sept. 1881 R III 561, I 12. Nov. 1883 E IX 244, s. dagegen III 23. Okt. 1880 R II 380, München 22. Nov. 1890, bayer. Entsch. VI 352.

Zulässig ist die thatsächliche Prüfung und sogar Beweiserhebung in der Revisionsinstanz, allerdings nur durch amtliche Aufschlüsse, über die besonderen Qualifikationen der bei der Prozedur mitwirkenden Personen, z. B. ob Richter, welche dem erkennenden Gerichte nicht angehören, in gesetzmäßiger Weise zur Mitwirkung gelangten,††) ob Sachverständige,

---

*) Vgl. hiezu Stenglein im Gerichtss. XLVI 1 fg.

**) Dieses Urteil spricht folgendes aus: Die Befugnis freier Prüfung der thatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung einer Prozeßregel finde ihre Grenze an demjenigen Gebiete, welches vom Gesetze dem freien Ermessen, d. h. der auf Grund der Würdigung der konkreten Thatumstände gewonnenen Ueberzeugung des Instanzrichters überwiesen sei.

***) S. hiezu Ditzen im Gerichtss. XLV 290.

†) Hiermit steht nicht im Widerspruch, daß die Verjährungsfrage vom Revisionsrichter geprüft werden kann, weil bei Beurteilung dieser Frage meist eine Feststellung getroffen ist, welche die Prüfung des Revisionsrichters zuläßt, ob auf eine bestimmte Handlung der Verfolgungsbehörde die Grundsätze über Unterbrechung der Verjährung richtig angewendet sind. Würde dabei ein thatsächlicher Irrtum des Instanzrichters unterlaufen, so würde das Reichsgericht nicht konsequent handeln, wenn es die thatsächliche Feststellung umstoßen wollte. So behandelt RG. I 24. Nov. 1879 R I 94 E I 231 die geprüften Fragen als rechtliche. Ebenso RG. I 27. April 1882 R IV 398 E VI 212. Ferner erklärt RG. III 8. Okt. 1885 R VII 560 E XII 434 den Revisionsrichter für gebunden an die thatsächlichen Feststellungen bezüglich Zeit der Verübung und Qualifikation der That, dagegen den Revisionsrichter für befugt, Unterbrechung der Verjährung durch aktenmäßig feststehende Prozeßhandlungen selbständig zu prüfen, so daß, wenn der Revisionsrichter findet, daß die vom Instanzrichter angenommene Unterbrechung der Verjährung nicht richtig sei, er prüfen muß, ob die Unterbrechung nicht in anderer Weise eingetreten sei. RG. III 19. Okt. 1885 R VII 594 E XIII 57.

††) Dies ist nicht zu verwechseln mit der Frage, ob ein als Hilfsrichter zum Ersatze verhinderter Mitglieder berufener Richter veranlaßt war, in dieser Eigenschaft zu fungieren. Vgl. § 69 GVG.

von denen angenommen ist, sie hätten einen bestimmten allgemeinen Eid geleistet, diesen Eid wirklich geleistet haben. RG. III 13. Juli 1881 R III 481 E IV 388. Ebenso Thatsachen, von welchen die Zuständigkeit bedingt ist, auch wenn dieselben dem Instanzrichter unbekannt geblieben waren. RG. IV 27. März 1885 R VII 198 E XII 125. Ferner hat das Revisionsgericht zu prüfen, ob eine That schon früher abgeurteilt ist, ne bis in idem, wobei auch thatsächliche Verhältnisse, z. B. die Identität des Falls, zur Prüfung gelangen. RG. III 8. Okt. 1888 E XVIII 272.

Zulässig ist die Prüfung des wirklichen Inhalts eines unklaren oder sich widersprechenden Eröffnungsbeschlusses durch den erkennenden Richter, sowie die Nachprüfung dieses Inhalts durch das Revisionsgericht. RG. III 15. März 1883 E VIII 249.

Ferner hat der Revisionsrichter Thatsachen zu prüfen, von welchen die Verfolgbarkeit der That abhängt, wie jene, ob der Angeklagte Soldat und deshalb den Militär- und Civilgerichten unterworfen war: RG. IV 27. März 1885 E XII 125 R VII 198; ob ein erforderlicher Strafantrag vorliege, RG. III 17. April 1880 R I 614; II 27. Mai 1881 E IV 205 R III 333; II 4. April 1882 E VI 161 (166); III 1. Mai 1884 R VI 331; IV 27. März 1885 E XII 125 R VII 198; also auch ob eine Erklärung einen Strafantrag enthalte; ob ein Antragsteller hiezu berechtigt sei oder nicht, RG. II 17. Febr. 1888 R X 156; ob nach den festgestellten Thatsachen ein Delikt vorliege, dessen Verfolgung einen Strafantrag voraussetze, RG. III 23. Febr. 1888 R X 187, wobei selbstverständlich das Revisionsgericht an die thatsächlichen Feststellungen des erkennenden Gerichts, nicht aber an dessen rechtliche Beurteilung gebunden ist. Vgl. hiezu § 156 N. 9.

5. Das Revisionsgericht kann bei Prüfung der materiellen Rechtsanwendung nur prüfen, ob dieselbe in richtiger Weise auf die festgestellten Thatsachen erfolgte, sie kann aber nicht Thatsachen zur Beurteilung ziehen, die erst nach der Urteilsfällung hervorgetreten sind, z. B. die Rückfälligkeit des Angeklagten, RG. III 2. Juni 1880 R II 17, I 22. Jan. 1883 R V 47, oder die irrige Annahme des Rückfalls, RG. III 14. April 1885 R VII 225. S. dagegen Stenglein Gerichtsf. XLVI 20 fg.

6. Als Rechtsnorm im Sinne des § 376 gilt jede rechtliche Regel, welche sich aus einem Gesetze nach dessen Wortlaut oder in seinem durch Auslegung gewonnenen Sinne ergibt. RG. I 27. April 1882 R IV 388 E VI 237. Ferner sind hier nicht bloß die Strafgesetze gemeint, sondern alle Rechtsnormen, die bei Entscheidung eines Straffalls zur Anwendung kommen. Solche Rechtsnormen können sich auch aus Gewohnheitsrecht ergeben. RG. III 5. Nov. 1883 R V 673 E IX 299. Auch ausländisches Recht ergibt Rechtsnormen, insoferne dasselbe überhaupt bei Entscheidung eines Falls zur Berücksichtigung gelangen muß. RG. II 21. Febr. 1884 R VI 142 E X 285. Den Gesetzen stehen gleich die Staatsverträge, welche unter Beobachtung der verfassungsmäßigen Vorbedingungen zur allgemeinen Befolgung publiziert sind, RG. IV 22. Dez. 1885 R VII 525 E XII 381, FS. 29. Aug. 1888 Goltd. XXXVI 404; ferner alle Verordnungen, welche vom Kaiser, dem Landesherrn oder von einem gesetzlich hierzu berufenen Organe der Staatsgewalt zu der vorbehaltenen Ergänzung von Gesetzen erlassen sind. Hierzu gehören aber nicht bloße Dienstesvorschriften und Instruktionen, welche vielmehr nur als Beweismittel in Betracht kommen. RG. III 17. Dez. 1879 R I 160 E I 125. Ebensowenig erzeugen obrigkeitliche Anordnungen, welche nur für konkrete Fälle erlassen sind und denen daher die allgemein verbindliche Kraft fehlt, eine Rechtsnorm. RG. IV 14. Jan. 1890 E XX 177. Daß die Anordnung einen gewissen Kreis von Interessenten umfaßt, macht sie ebensowenig zu einem allgemein verbindlichen, als wenn die konkreten Fälle geeignet sind, öfter wiederzukehren. Mangel der Zuständigkeit würde auch die verbindliche Kraft in concreto ausschließen.

Welchem Teile des Rechts eine Rechtsnorm angehört, begründet keinen Unterschied. Es können ebensowohl civilrechtliche, als staats- oder finanzrechtliche Normen sein u. s. w., deren irrige Anwendung Gegenstand einer Revisionsbeschwerde ist. Die Frage, ob das materielle Recht im vorstehenden allgemeinen Sinn verletzt sei, darf aber nur nach den thatsächlichen Feststellungen des Urteils, nicht nach dem Inhalt der Akten beurteilt werden, in schwurgerichtlichen Fällen also nach dem Geschwornenspruch.

Eine erst nach Erlaß des Urteils eingetretene Aenderung einer Rechtsnorm kann vom Richter nicht verletzt sein. Da sich aber die rechtliche Prüfung des Revisionsrichters darauf beschränkt, ob das Instanzgericht das von ihm anzuwendende Recht richtig ange-

meldet habe, kann späteres Recht nicht berücksichtigt werden. RG. I 15. Febr. 1892 E XXII 347 (350).

7. Das Urteil muß auf der Gesetzesverletzung beruhen, d. h. es muß die Gewißheit oder die Möglichkeit vorliegen, daß ein anderes Urteil ergangen wäre, wenn die Gesetzesverletzung nicht vorgekommen wäre. Hat die Gesetzesverletzung keine beschwerende Wirkung erzeugt, oder hätte der Richter auch bei richtiger Gesetzesanwendung zu dem gleichen Resultate gelangen müssen, so ist keine Revision begründet. RG. III 23. Okt. 1880 R II 378. Es muß also in der Regel untersucht werden, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der verletzten Rechtsnorm und dem Urteil besteht. RG. III 18. Febr. 1880 R I 362 E I 210. Handelt es sich hierbei um einen Mangel thatsächlicher Feststellung bei Anwendung des Strafrechts, so darf der Revisionsrichter nicht ergänzend eingreifen, indem er die fehlenden Thatsachen selbst feststellt oder annimmt, der Instanzrichter würde sie festgestellt haben, wenn er sie beachtet hätte. Hiebei ergibt die StPrO. einen wesentlichen Unterschied; indem dieselbe als Regel keinen absoluten Aufhebungsgrund anerkennt und deshalb fast in allen Fällen prozessualer Verstöße die Prüfung zuläßt, ob das Urteil auf dem Verstoße beruhe. Da hiezu aber auch die Möglichkeit des Beruhens genügt, so führen auch Lücken in der thatsächlichen Feststellung meist zur Aufhebung des Urteils, weil man sich dieselben auch in einer der Beschwerde günstigem Sinn ausgefüllt denken kann; nur wenn es sich um die einseitige Behauptung der Vornahme von Handlungen, für welche das Protokoll allein Beweis liefern könnte, handeln würde, kann das Schweigen des Protokolls nicht als Lücke, sondern als Beweis des Nicht-Geschehen-Seins auffassen. Eine Ausnahme bilden aber die Fälle des § 377. Sind dieselben nachgewiesen, so ist stets anzunehmen, daß das Urteil darauf beruhe. Vgl. RG. I 8. März 1880 E I 254 R I 140, III 24. Sept., 1. Nov. 1883 E IX 69, 310 R V 653, 4. Febr. 1884 E X 135 R VI 79, II 7. März 1884 R VI 176, III 20. Jan. 1887 R IX 76, IV 5. Nov. 1889 E XX 33. Hiebei setzte aber § 377 Ziff. 8 schon nach seinem Wortlaute voraus, daß ein Antrag der Verteidigung, der dem erkennenden Gerichte nicht vorlag, von jener, auch wenn er vor der Hauptverhandlung gestellt war, fallen gelassen wurde und in gleicher Weise wird meist Verzicht angenommen, wenn Prozeßverstöße, welche vor der Hauptverhandlung vorkamen, in derselben nicht gerügt und durch Anträge zu sanieren versucht wurden. RG. II 8. Juli 1881 E IV 364, III 8. Oktober 1883 R V 583, II 29. Jan. 1884 E X 56 R VI 64, III 23. Oktober 1884 R VI 644.

Prozessuale Verstöße können nur von demjenigen Angeklagten geltend gemacht werden, welchen sie berühren. RG. IV 8. Nov. 1892 Goltd. XL 322.

8. Hierbei kann aber als Regel festgehalten werden, daß das Urteil ausschließlich auf der Verhandlung beruht, so daß die Revision in der Regel in prozessualer Richtung nur durch Rechtsirrtümer, welche in der Hauptverhandlung vorgekommen sind, begründet werden kann, RG. III 1. Mai 1880 R I 713 E II 34, Goltd. XXVIII 464, während die Grundlagen zur Prüfung, ob das materielle Recht richtig angewendet sei, ausschließlich in den Feststellungen des Urteils zu finden sind. Hierbei kann auch nicht auf frühere Urteile Rücksicht genommen werden, selbst wenn dieselben rechtskräftig sind, und eine Schuld feststellen, welche für das angefochtene Urteil von Belang ist. RG. III 7. Juni 1881 R V 410 E VIII 362.

9. Häufig findet sich in der Revisionsbegründung die Beschwerde, daß etwas im Protokoll irrig beurkundet sei oder daß die Art der Protokollierung gegen das Gesetz verstoße (sog. Protokollrüge), daß z. B. Vorkommnisse der Hauptverhandlung nicht protokolliert seien, die gesetzlich hätten protokolliert werden sollen. In beiden Richtungen ist die Revision hinfällig; denn über Vorkommnisse in der Hauptverhandlung macht ausschließlich das Protokoll Beweis (§ 274), und das Urteil beruht nicht auf dem Protokoll, Irrtümer des Protokollführers berühren das Urteil nicht. RG. IV 14. Jan. 1887 R IX 55.

§ 377.

Ein Urteil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen:

1. wenn das erkennende Gericht oder die Geschworenenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt war;

2. wenn bei dem Urteile ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war;
3. wenn bei dem Urteile ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, nachdem derselbe wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt war, und das Ablehnungsgesuch entweder für begründet erklärt war oder mit Unrecht verworfen worden ist;
4. wenn das Gericht seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;
5. wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat;
6. wenn das Urteil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;
7. wenn das Urteil keine Entscheidungsgründe enthält;
8. wenn die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist.

Entw. § 301. RK. Prot. S. 587—591, 1019.

1. Die StrPrO. enthält, wie schon angeführt, nicht das System absoluter Nichtigkeitsgründe, sondern die Aufhebung des Urteils ist bei allen prozessualen Verstößen nur die Folge eines Kausalzusammenhangs zwischen Verstoß und Urteil. Nur ausnahmsweise zählt § 377 acht Gründe auf, bei deren Vorliegen dieser Kausalzusammenhang nicht weiter zu untersuchen ist, sondern, wenn er nicht vorhanden sein sollte, fingiert werden muß. Es ist dies also ein Rest von Gründen absoluter Nichtigkeit.

2. Zu Ziff. 1. Das erkennende, d. h. das in der Hauptverhandlung fungierende Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn das Gericht mit mehr*) oder weniger Richtern besetzt ist, als gesetzlich vorgeschrieben ist, oder wenn eine Person bei der Urteilsfällung mitwirkte, welche zum Richteramte überhaupt unfähig war oder welche in dem treffenden Gerichte zur Mitwirkung nicht berufen war.**) Ob, wenn die mitwirkenden Richter zum Amte befähigt und auch in dem Gerichte zum Richteramte an sich berufen waren, dieselben nach den bestehenden Anordnungen mitzuwirken hatten, ob z. B. die regelmäßigen Beisitzer verhindert waren und durch den fungierenden zu ersetzen waren, untersucht das Revisionsgericht nicht. RG. III 16. Okt. 1880 R II 338 E III 8, 13. Nov. 1880 R II 508 E III 231, III 27. Nov. 1880 E III 236 (in diesem Falle wurde die Funktion eines Assessors als Hilfsrichter bei einem Landgericht, obwohl er als Vertreter eines Amtsrichters bestellt war, als in Preußen unzulässig erklärt. Ebenso RG. I 28. Sept., IV 9. Okt. 1891 E XXII 134, 168). Bezüglich der Vertretung der Richter vgl. noch RG. III 5. Mai 1880 R I 727 E II 51, I 8. Juli 1880 R II 173 E II 195, I 4. Okt. 1880 E II 311. Vgl. §§ 61, 65, 69 GVG. Darin, daß ein gesetzlich nicht berufener Richter den Vorsitz führte, fand einen Verstoß gegen § 377 Ziff. 1 RG. II 2. März 1880 E I 238 R I 414; III 11. Juni 1888 E XVIII 9 R X 432 (ein nicht zum Direktor ernannter Richter wurde zum ständigen Vorsitz bestimmt). S. auch II 9. Mai 1890 E XX 385 (wonach ein Rat den Vorsitz an Stelle des beurlaubten Direktors für die Dauer des Urlaubs übernehmen kann; IV 29. April 1892 E XXIII 99, wonach bei Verhinderung sowohl des Direktors als des dienstältesten Mitglieds das im Dienstalter nächststehende Mitglied zum Vorsitz berufen ist.

*) Dies nahm nicht an RG. III 24. Sept. 1881 R III 530 E V 21 bei Zuziehung von an sich nicht nötigen Beisitzern zur Ziehung von Ersatzgeschworenen gemäß § 94 Abs. 2 GVG.

**) Die Berufung an ein Gericht hört nicht eo ipso mit der landesherrlichen Ernennung an ein anderes Gericht auf, sondern nur mit der förmlichen Einberufung zu letzterem. RG. I 15. Nov. 1883 E IX 197. Ebensowenig macht die Ernennung zum Staatsanwalt noch nicht zum Richteramte unfähig, so lange das Dekret nicht zugestellt ist. RG. I 28. Jan. 1895 E XXVI 412.

Die freiwillige Vertretung eines Richters durch einen einer Strafkammer nicht zugeteilten Richter ist unstatthaft, auch wenn sie partikularrechtlich zugelassen sein sollte, RG. III 22. Jan. 1885 R VII 41. Dagegen kann ein in Urlaub befindlicher Richter in der Kammer, der er zugeteilt ist, fungieren, RG. IV 14. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 440. Daß ein Geschworener während der Verhandlungen schläft, fällt nicht unter § 377 Ziff. 1. RG. FS. 29. Juli 1891 E XXII 166.

3. Unter dem erkennenden Gericht ist nur das in der Hauptverhandlung fungierende zu verstehen. RG. III 29. Sept. 1880 E II 338. Wenn RG. I 29. April 1880 E I 402 R I 697 auch von der Kammer spricht, welche den Eröffnungsbeschluß gefaßt hat, so dürfte dies auf Versehen beruhen; denn § 377 Ziff. 1 spricht mit deutlichen Worten nur vom erkennenden Gericht.

4. Das erkennende Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn die Mitglieder desselben nicht gemäß § 62 GVG. vom Präsidium im voraus bestimmt waren. Eine provisorische Bestimmung durch den Präsidenten und eine nachträgliche Genehmigung durch das Präsidium ist unstatthaft, RG. II 27. Mai 1892 E XXIII 167.

5. Auf die Geschworenenbank bezieht sich Ziff. 1 in gleicher Weise wie auf die Richter. Es führt also zur Aufhebung des Urteils, wenn ein zum Geschworenenamt überhaupt Unfähiger oder ein in gesetzwidriger Weise oder gar nicht dazu Berufener*) beim Geschworenenspruch mitwirkte, wobei die Unfähigkeit nach der Zeit der Berufung zur konkreten Funktion mittels Auslosung zu bemessen ist. RG. II 21. Sept. 1880 R II 225 E II 241, IV 15. Juni 1894 E XXV 419. Nicht minder begründet es aber eine unter Ziff. 1 fallende Verletzung des Gesetzes, wenn ein Geschworener von der Dienstleistung ausgeschieden wurde, nachdem er in gesetzlicher Weise zu derselben berufen war, ohne daß ein gesetzlicher Grund oder eine Ablehnung vorliegt. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Geschworener rechtsirrtümlich als in der Sache ausgeschlossen von der Dienstliste gestrichen wird, da hierdurch möglicherweise der gesetzliche Bestand der Geschworenenbank verändert wird. RG. IV 24. Febr. 1888 R X 196 E XVII 173. Dagegen fand RG. II 25. Januar 1895 E XXVI 409 einen Aufhebungsgrund darin nicht, daß ein Geschworener aus einem möglicherweise rechtsirrigen Grund von der Spruchliste gestrichen worden war. Ferner fand RG. III 21. Juni 1894 E XXV 1 eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung der Geschworenenbank darin, daß der Vorsitzende, nachdem er bereits mit der Auslosung der Geschworenen begonnen hatte, die Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen anordnete und das Ablehnungsrecht des Angeklagten infolge dessen um einen Namen kürzte. RG. III 25. Febr. 1889 Goltd. XXXVII 164 hob das Urteil auf, weil bei der Auslosung der Geschworenen ein Name gezogen wurde, der sich nicht auf der Spruchliste befand. Da nicht die Berufung zum Dienst im allgemeinen, sondern die Funktion als Geschworener in einer konkreten Strafsache den Aufhebungsgrund für das Urteil bildet, kann dieser auch nicht angenommen werden, wenn zwar ein unfähiger Geschworener auf die Geschworenenbank gelangt, aber während der Verhandlung durch einen Ergänzungsgeschworenen ersetzt wird. Wenn ein unfähiger Geschworener berufen oder ein von der Dienstleistung Entbundener ausgelost und der Fehler rechtzeitig bemerkt wird, kann durch Bildung einer neuen Geschworenenbank oder durch sofortige Abhilfe der Fehler beseitigt werden. RG. III 30. September 1886 R VIII 573, IV 21. Oktober 1887 R IX 522.

Daß gegen den unfähigen Richter oder Geschworenen von keiner Seite eine Ablehnung versucht oder sonst widersprochen wurde, ändert nichts an der Folge seiner Mitwirkung. RG. III 27. Mai 1886 E XIV 206 (213), IV 21. Okt. 1887 s. oben.

6. Zu Ziff. 2. Diese Ziffer bezieht sich auf solche Richter und Geschworene, welche von der Mitwirkung in der konkreten Sache kraft des Gesetzes ausgeschlossen waren. RG. I 21. Sept. 1880 R II 225 E II 241, IV 15. Mai 1888 R X 396 E XVII 375. Hierher gehören auch die Unfähigkeitsgründe nach § 23, insbesondere auch aus Abs. 3. RG. I 10. Mai 1880 R I 743 E II 209. S. auch RG. II 6. Dez. 1895 E XXVIII 53.

7. Zu Ziff. 3. Zu § 28 N. 3 wurde dargestellt, daß die Ablehnung gegen

---

*) Vgl. RG. I 20. Febr. 1882 R IV 181 E VI 58, in welchem Urteile das Instanzurteil wegen Anwesenheit eines 13. (Ergänzungs-)Geschworenen im Beratungszimmer aufgehoben wurde, obgleich das Berichtigungsverfahren angewendet war. S. § 285 N. 3. Daß ein noch nicht 30 Jahre alter Geschworener als solcher fungiert hat, bildet keinen Revisionsgrund. RG. II 6. Oktober 1885 R VII 554.

einen erkennenden Richter*) des Land- oder Schwurgerichts nur mittels der Revision angefochten werden könne, diese aber in einem solchen Fall den Charakter der Beschwerde annehme, also dem Revisionsgericht auch die Würdigung der thatsächlichen Ablehnungsgründe freilasse. RG. III 30. Nov. 1882 R IV 854 E VII 341, IV 22. Jan. 1886 R VIII 89, I 28. Sept. 1891 E XXII 135. Handelt es sich um Ablehnung eines Richters bei dem Schöffengericht, so daß die Beschwerde wegen Verwerfung der Ablehnung mit der Berufung an das Landgericht geht, so behält die Revision auch in diesem Punkt ihren regelmäßigen Charakter. RG. II 17. Okt. 1881 E V 134. Ist ferner die Ablehnung vor Eröffnung des Hauptverfahrens, also nicht gegen erkennende Richter vorgebracht, so ist die Frage mit der Bescheidung der sofortigen Beschwerde definitiv erledigt. RG. III 27. Sept. 1882 E VII 175. Hiernach kann die Revision auf mit Unrecht verworfene Ablehnung nur dann gestützt werden, wenn sie gegen einen erkennenden Richter eingelegt und das Revisionsgericht allein zuständig war, dann auch möglicherweise auf thatsächliche Gründe gestützt, welche jedoch dem über die Ablehnung beschließenden Gericht vorgelegen haben müssen. RG. II 6. Juni 1882 R IV 527. — RG. III 20. Juni 1889 E XIX 333 (339) erklärte die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs auch dann zu Unrecht erfolgt, wenn es vom zuständigen Gericht gar nicht geprüft und beschieden worden war.

8. Zu Ziff. 4. Die Beschwerde, daß das erkennende Gericht örtlich unzuständig war, kann nur erhoben werden, wenn das Gericht noch in der Lage war, seine örtliche Zuständigkeit zu prüfen (§§ 16—18). Dazu gehört nach § 18, daß der Angeklagte den Einwand örtlicher Unzuständigkeit noch rechtzeitig (§ 16) erhoben hat. Der Staatsanwalt ist demnach nicht in der Lage, auf diese Beschwerde eine Revision zu stützen. RG. III 20. Nov. 1880 R II 539 E III 136.

9. Die sachliche Unzuständigkeit kann nur Revisionsgrund sein, wenn das erkennende Gericht seine Zuständigkeit überschritten hat. Dies kann der Fall sein, indem es einen Thatbestand feststellt, der ein die Zuständigkeit überschreitendes Delikt enthält, oder indem es das Vorliegen eines solchen Delikts negiert, obgleich es dasselbe gar nicht zur Kognition ziehen kann. Die negative Feststellung kann durch einen Irrtum bei Eröffnung des Hauptverfahrens**) oder durch Ausdehnung der Anklage veranlaßt sein (§ 264). RG. IV 29. April 1887 E XVI 39.

10. Zu Ziff. 5. Die Staatsanwaltschaft***) muß in jedem Augenblicke der Verhandlung vertreten sein, RG. I 11. Okt. 1883 R V 587 E IX 275; darauf aber, daß ein und derselbe Beamte dies thut, kommt nichts an. Dasselbe ist der Fall mit dem Gerichtsschreiber. Die Abwesenheit des Angeklagten†) ist unschädlich in den Fällen der §§ 230 Abs. 2, 231—233, 319 fg., 470, bei Verhandlung der Berufung, welche nicht vom Angeklagten eingelegt ist, und in Ausnahmsfällen, auch wenn dies der Fall ist (§§ 370, 371), endlich bei Verhandlung der Revision (§ 390). Die Abwesenheit des Verteidigers schadet nur in Fällen der notwendigen Verteidigung (§§ 140, 145). RG. I 14. Juni 1880 R II 64 E II 104. Die Anwesenheit des Verteidigers fand RG. I 3. Jan. 1891 E XXI 266 notwendig, obwohl der Grund der Bestellung weggefallen war. Bezüglich des Privatklägers vgl. §§ 425, 427, 431, bez. des Nebenklägers §§ 438, 440. Die Anwesenheit des Nebenklägers ist an sich nicht wesentlich; denn derselbe hat keine Pflicht des Erscheinens und verliert durch Nichterscheinen nur die Gelegenheit, sich an der Verhandlung zu beteiligen. RG. III 20. Febr. 1896 E XXVIII 220 verwarf deshalb auch eine auf Verletzung des § 377 Ziff. 5 gestützte Revision gegen Antrag der

---

*) Die Geschworenen fallen hier weg, weil dieselben ohne Angabe von Gründen und ohne Rechtsmittel abgelehnt werden.

**) Selbstverständlich kann der Irrtum nicht in einem bloßen Redaktionsfehler liegen, den das erkennende Gericht zu verbessern befugt ist. S. ein Beispiel dieser Art RG. III 15. März 1883 E VIII 248.

***) RG. II 14. Dez. 1883 R V 788 E IX 271 fand § 377 Ziff. 5 anschlagend, weil der Vorsitzende allein im Beratungszimmer die Geschworenen auf Verlangen belehrt hatte. RG. III 11. Nov. 1889 hob ein Urteil auf, bei dessen Fällung ein Assessor mitgewirkt hatte, der der Staatsanwaltschaft nur zur Beschäftigung, nicht zur Vertretung beigegeben war.

†) Unter die Bestimmung des § 377 Ziff. 5 subsumierte nicht, sondern nahm Verletzung des § 246 an RG. II 6 Febr. 1883 E VIII 49 in einem Fall, in dem der Angeklagte aus der Sitzung entfernt, aber bei Wiedereintritt über das Geschehene nicht belehrt war.

Reichsanwaltschaft, obgleich in einem längeren Verfahren der wirksame Anschluß des Nebenklägers völlig ignoriert worden war. Dagegen hob RG. II 22. Dez. 1896 E XXIX 294 ein Urteil wegen Abwesenheit eines Mitangeklagten auf, obgleich das Gericht durch Trennung des Verfahrens dem Anstand hätte abhelfen können und RG. IV 7. Juli 1896 E XXIX 44, weil der Angeklagte bei der Verhandlung nicht anwesend war, ohne daß ein genügender gesetzlicher Grund vorlag. Die Anwesenheit des Beistands ist nicht wesentlich.*) Die Abwesenheit von Richtern fällt unter Ziff. 1. Unter Ziff. 5 ist jedoch nicht nur der Fall der Abwesenheit von zur Verhandlung notwendigen Personen in der eigentlichen Hauptverhandlung zu subsumieren, sondern auch der Fall einer Fortsetzung der Verhandlung außerhalb des Sitzungssaals, wie im Beratungszimmer der Richter und Geschworenen. So hob RG. III 28. März 1888 R X 276 ein Urteil auf, weil das Gericht einen Sachverständigen in das Beratungszimmer hatte rufen lassen, um ihm dort Fragen, die sich auf den Fall bezogen, vorzulegen und nahm dabei auf § 377 Ziff. 5 Bezug.

11. Zu Ziff. 6. Vgl. §§ 170, 173—175 GVG. Die Oeffentlichkeit ist eine vom Gesetz gewollte Garantie geordneter Judikatur. Sie ist also nicht nur zu gunsten des Angeklagten**) eingeführt; derselbe kann sich aber über deren gesetzwidrige Ausdehnung nicht beschweren, da erhöhte Garantie nicht verletzt. RG. III 7. Februar 1880 R I 324, II 23. April 1880 R I 652, III 22. Jan. 1881 E III 295, III 29. März 1882 R IV 286. Ziff. 6 schlägt also nur in Fällen an, in denen gesetzwidrig die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war. RG. II 30. Jan. 1880 R I 297 E I 90. Zur Aufhebung des Urteils genügt es, wenn die Urteilsgründe in nicht öffentlicher Sitzung verkündet worden waren. RG. IV 6. Mai 1890 E XX 383. Dadurch daß gewisse beweisende Schriftstücke unter Ausschluß der Oeffentlichkeit verlesen worden waren, ist die Verteidigung nicht beschränkt, deren Inhalt nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit in beliebiger Weise zu benützen und steht dem Gerichte nur frei, hiebei die Oeffentlichkeit wieder auszuschließen. RG. I 21. Jan. 1895 E XXVI 396.

Als ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Oeffentlichkeit erscheint es auch, wenn über den Ausschluß derselben gar nicht verhandelt, RG. I 11. Febr. 1884 R VI 104 E X 92; oder doch der Angeklagte nicht gehört, RG. II 9. Nov. 1880 R II 480, IV 8. Febr. 1887 Goltd. XXXV 60; oder von mehreren Angeklagten nicht jeder gehört wurde, RG. II 8. Jan. 1880 R I 206 E I 50. Dagegen ist es nicht Verletzung des Prinzips der Oeffentlichkeit, wenn der Zutritt zur Verhandlung wegen Ueberfüllung des Raums, RG. III 20. Okt. 1880 R II 361; oder aus Versehen des Personals ohne Kenntnis des Gerichts mehreren Personen versagt wird, oder wenn wegen Störung der Ordnung auf Anordnung des Vorsitzenden ein Teil des Zuhörerraums geräumt wird. RG. III 11. Februar 1882 R IV 151.

12. Zu Ziff. 7. Der Revisionsgrund der Ziff. 7 schlägt nicht nur dann an, wenn das schriftliche abgefaßte Urteil überhaupt nicht motiviert ist, sondern auch, wenn einzelne angefochtene Teile des Urteils der Begründung entbehren, oder wenn die gegebenen Gründe als solche nicht in Betracht kommen. Dies kann nicht bei mangelhafter Begründung angenommen werden, sondern nur, wenn sie der Verständlichkeit oder logischen Schlüssigkeit vollständig entbehren. A. M. nur v. Kries, Rechtsm. S. 235, welcher nur den völligen Mangel der Gründe vom Wortlaute des Gesetzes gedeckt findet. (Im Lehrb. S. 674 schließt er sich der herrschenden Meinung an.) Dieser Art von Interpretation widerstreitet die häufig nicht ganz korrekte Redaktion des Gesetzes. Aufhebung des Urteils bei teilweisem Mangel von Gründen stützt auf § 377 Ziff. 7: RG. II 28. Dezember 1880 E III 147, 11. März 1881 E III 431. Weniger bestimmt tritt dies für ungenügende Motivierung hervor in RG. III 22. Mai 1880 R I 811 E II 60, indem die auf § 377

---

*) Etwas anderes ist es mit der Zulassung eines Beistands. Die unbegründete Verweigerung derselben kann Revision begründen, dieselbe stützt sich aber nicht auf § 370 Ziff. 5, wo nur von Anwesenheit bei der Hauptverhandlung die Rede ist. Gl. M. Löwe N. 13, v. Kries, Rechtsm. S. 233, 241, Puchelt N. 7, Thilo N. 9, Voitus N. 6. A. M. und erklären § 377 Ziff. 5 für anwendbar Keller N. 5, v. Bomhard N. 6, Dalcke N. 2 Ziff. 5, v. Schwarze N. 11 und in v. Holtzend. Hdb. II 297, Geyer, Lehrb. S. 823. S. dagegen RG. II 6. November 1891 E XXII 198.

**) Deshalb kann auch der Staatsanwalt bei freisprechenden Urteilen sich auf § 377 Ziff. 6 berufen (vgl. § 378). RG. II 30. Jan. 1880 R I 297 E I 90.

Ziff. 7 gestützte Revision des Staatsanwalts gebilligt wird; unzweideutig identifiziert aber RG. II 13. Mai 1881 R III 299 E IV 137 Verstöße gegen § 266 mit solchen gegen § 377 Ziff. 7.

Nicht zu verwechseln ist mit dem Mangel an Entscheidungsgründen der Mangel mündlicher Publikation, welcher nur den Eintritt der Rechtsmittelfrist verzögert. RG. II 20. Jan. 1880 R I 249.

13. Zu Ziff. 8. Die Bestimmung, welche erst in RK. Aufnahme gefunden hat, ist gänzlich überflüssig, da der Beisatz „in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte" eine Entscheidung voraussetzt, welche genau das Gleiche sagt wie „daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe" (§ 376). Ueberdies lassen sich alle Beschwerden des Angeklagten als eine Beschränkung der Verteidigung auffassen und deshalb erfordert die Beschwerde noch eine besondere prozessuale Bestimmung, welche dem Angeklagten Rechte gewährt, in denen er durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt ist. Vgl. v. Kries, Rechtsm. S. 236 fg.

14. Die Bestimmung umfaßt sowohl die formelle als die materielle Verteidigung. In ersterer Beziehung ist Revisionsbeschwerde vor allem gegeben, wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt und entweder kein Verteidiger bestellt war oder die Hauptverhandlung ganz oder teilweise in dessen Abwesenheit stattfand. Außerdem wurde eine Beschränkung der Verteidigung darin erkannt, daß der Wahlverteidiger dem Gerichte angezeigt, aber dennoch nicht zur Hauptverhandlung geladen war. RG. I 29. April 1880 R I 696 E I 405, II 17. Sept. 1880 E II 233. Auch die unbegründete Beschränkung der Verteidigers in seinen Ausführungen wurde unter Ziff. 8 subsumiert. RG. IV 29. Nov. 1887 R IX 679 E XVI 365. (Es handelte sich dort um die Frage, ob der Verteidiger den Geschworenen von der Höhe der Strafe sprechen dürfe.) Der Grund der Beschränkung unterliegt jedoch der Würdigung des Revisionsgerichts. RG. IV 29. Sept. 1891 Goltd. XXXIX 308.

15. Die materielle Verteidigung konzentriert sich in Beweisanträgen, die Beschränkung der Verteidigung also hauptsächlich in der Ablehnung solcher Anträge. Da jedoch nach Ziff. 8 nur die Beschränkung durch einen Beschluß des Gerichts Beachtung zu finden hat, und es sich nur um das Urteil handelt, welches auf der Hauptverhandlung beruht und nur vom erkennenden Gericht ausgeht, so ist in jenen Worten des Gesetzes ein Beschluß des erkennenden Gerichts zu verstehen. Demgemäß wird die Revision nicht begründet durch Ablehnung von Beweisanträgen, welche vor der Hauptverhandlung gestellt und vom Vorsitzenden oder der beschließenden Strafkammer abgelehnt sind, ohne in der Hauptverhandlung wiederholt zu werden. RG. III 29. November 1879 R I 106 E I 106, III 10., II 16. Dez. 1879, II 20., III 21. Jan., 17. März 1880 R I 136, 158, 250, 251, 477, I 23. Sept. 1880 R II 246, IV 10./13. Januar 1888, II 8. Nov. 1889 E XVII 45, XX 38 R X 29.

16. Dagegen ist Revision begründet, wenn der Beweisantrag in der Hauptverhandlung gestellt und ganz unbeschieden blieb, RG. II 16. Dez. 1879 E I 32; oder ohne Gründe anzugeben, beschieden ist, RG. II 19. Dez. 1879 R I 164; oder wenn der Beschluß ungenügend motiviert, insbesondere so allgemein der Antrag als unerheblich, einflußlos u. dgl. bezeichnet ist, daß nicht ersichtlich ist, ob die Ablehnung aus thatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen erfolgte, RG. II 10. Febr. 1880 R I 331, III 17. April 1880 R I 612 E I 417, III 3. Nov. 1880 R II 438, und auch die Motivierung im Urteil nicht verbessert ist, RG. II 16. Dez. 1879 R I 158, III 17. April 1880 R I 613 E I 417.

Auch darin wurde eine Beschränkung der Verteidigung erblickt, daß nach der Verkündung des ablehnenden Beschlusses auf einen Beweisantrag dem Verteidiger nicht Gelegenheit zur Erläuterung oder Verbesserung des Antrags gegeben, sondern sofort zur Verkündung des Urteils geschritten wurde. RG. II 13. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 325.

Aus allen diesen Gründen folgt aber die Aufhebung des Urteils nicht notwendig, sondern es steht dem Revisionsgericht eine Prüfung zu, ob der Antrag in seiner Richtung nicht recht unerheblich war. Ist dies der Fall, so ist die Verteidigung nicht in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt. RG. II 16. Jan. 1880 R I 239 E I 79, II 25. Jan. 1881 E III 299, III 20. April 1881, E IV 139, II 16. Okt. 1896 E XXIX 133, II 28. Juni 1889 Goltd. XXXVII 295.

Die Erheblichkeit hat jedoch der Richter selbst zu prüfen, und der Revisionsrichter nachzuprüfen, nicht aber Beweis über die Erheblichkeit zu verlangen. RG. II 6. Mai 1892 Goltd. XL 143. (Dabei handelte es sich um eine an einen Zeugen zu stellende Frage.)

17. Ist der Beschluß mit Gründen versehen, so unterliegen die rechtlichen Gründe unbedingt der Prüfung des Revisionsgerichts; die thatsächlichen dagegen in der Regel nicht. RG. III 10. Jan. 1880 R I 214 R I 138, II 25. Jan. 1881 E III 299, I 1. Mai 1882 R IV 421. Doch ist auch in solchen Fällen die Prüfung zulässig, ob die Begründung schlüssig ist, RG. III 10. Dez. 1879 R I 136, I 12. Jan. 1880 R I 218 E I 61, II 16. Jan. 1880 R I 239 E I 79, III 20. April 1881 E IV 139; oder ob nicht der Beweisantrag vom Instanzgericht falsch aufgefaßt wurde, RG. III 26. Juni 1880 R II 126, IV 29. April 1884 R VI 322; oder ob nicht in der Begründung dem Urteile über das Ergebnis des Beweises in einer Weise geurteilt wird, wie es nur nach dessen Erhebung möglich ist, RG. III 26. Juni 1880 R II 126, II 7. Dez. 1881 R III 768, IV 20. Juni 1884 R VI 453. Hierher gehört auch der Grund, es sei eine dem Beweisthema entgegenstehende Thatsache schon unwiderleglich bewiesen. RG. IV 10./13. Jan. 1888 E XVII 45 R X 29, oder die Behauptung sei aus irgend einem Grunde unglaubwürdig. RG. I 23. Dez. 1885 R VII 761.

18. Als Beschränkung der Verteidigung wurde es stets anerkannt, wenn die Vernehmung geladener und erschienener Zeugen als beweisunerheblich abgelehnt wurde, RG. III 10. April 1880 R I 571; oder wenn durch Verfügung der Ladung ein Zeuge als erheblich anerkannt, ein wegen seines Nichterscheinens gestellter Aussetzungsantrag aber in ungenügender Weise abgelehnt wird, RG. III 5. Mai 1880 R I 730; oder wenn von der Substanziierung eines Beweisantrags zu viel verlangt ist, z. B. der Nachweis, wie die Zeugen die zu beweisende Thatsache glaubhaft machen sollten, RG. II 9. Jan. 1880 E I 51, IV 9. Nov. 1886 R VIII 693; oder die genaue Angabe, was der Zeuge aussagen werde, RG. II 7. Dez. 1881 R III 768.

Die Ablehnung des Verlangens eines Superarbitriums kann nie zur Aufhebung des Urteils führen, weil dem Gerichte zusteht, über das Genügen der Gutachten zu entscheiden. RG. FS. 7. Sept. 1880 R II 204, II 12. Juni 1891 Goltd. XXXIX 213. S. auch RG. IV 10. Nov. 1896 E XXIX 155. Ferner hat das RG. stets gebilligt, daß Anträge abgelehnt wurden, welche nicht die Erhebung genügend bezeichneter Beweismittel in Vorschlag brachten, sondern Maßregeln, durch welche erst ermittelt werden sollte, ob und welche Zeugen sich für ein gewisses Beweisthema auffinden lassen würden. RG. III 27. Nov. 1893 E XXIV 422.

§ 378.

Die Verletzung von Rechtsnormen, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, kann von der Staatsanwaltschaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden, um eine Aufhebung des Urteils zum Nachteile des Angeklagten herbeizuführen.

Entw. — RK. § 301 b. Prot. S. 595—600, 1019.

1. Es sind in § 378 die Rechtsnormen gemeint, welche bestimmt sind, die Verteidigung des Angeklagten zu sichern, wie die Bestimmungen über notwendige Verteidigung (a. M. v. Kries S. 256), Anwesenheit des Verteidigers bei der Hauptverhandlung, Belehrung nach § 264 (RG. II 7. Dez. 1881 E V 219. Diese bzw. deren Nichtbeachtung sollen vom Staatsanwalt nicht benützt werden, um ein dem Angeklagten relativ günstiges Urteil zu Fall zu bringen, um in einer wiederholten Verhandlung eine schwerere Verurteilung des Angeklagten herbeizuführen.

Dagegen fallen unter § 378 nicht Grundsätze des Verfahrens, welche überhaupt eine richtige Urteilsfällung bezielen wie die Regeln über die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung, RG. II 30. Jan. 1880 R I 297 E I 90; der Grundsatz des ne bis in idem, RG. II 3. März 1881 R III 100 E III 385, über das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren RG. IV 8. Juni 1886 E XIV 298 R VIII 441 die Anwesenheit des Angeklagten bei der Verhandlung abgesehen von den vom Gesetz vorgesehenen Fällen gestatteter Abwesenheit. RG. IV 7. Juli 1896 E XXXIX 44.

§ 379.

Wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden ist, so steht der Staatsanwaltschaft die Revision nur in den Fällen zu, in welchen dieselbe durch die Bestimmungen des § 377 Nr. 1, 2, 3, 5 oder durch die Stellung oder Nichtstellung von Fragen begründet wird.

Entw. — RK. § 301 c. Prot. S. 593—600, 1019—1031.

1. Die Bestimmung des § 379 bezieht sich nicht auf die Fälle der Straffreierklärung durch das Gericht nach einem Schuldausspruch der Geschworenen z. B. wegen Verjährung.

2. Revisionen wegen irriger Anwendung des Strafrechts sind prinzipiell zulässig, in Wahrheit fallen sie aber mit der Revision wegen ungenügender Fragestellung zusammen, da, wenn diese richtig ist, die Subsumtion der Thatsachen unter die Ausdrücke des Gesetzes nicht weiter verfolgt werden kann. S. § 293 N. 6.

3. Die Regel des § 379 findet nicht nur dann Anwendung, wenn der Angeklagte überhaupt für nichtschuldig befunden wurde, sondern in Bezug auf jede einzelne verneinte Frage, also auch dann, wenn eine Hilfsfrage bejaht worden war, die Revision des Staatsanwalts aber die Annahme einer schwereren, verneinten Schuld anstrebt. RG. IV 27. Mai 1884 R VI 381 E X 410. v. Kries, Rechtsm. S. 255 bekämpft diese Ansicht, indem er ganz logisch deduziert, nicht der Geschworenenspruch werde durch Revision angefochten, sondern das Urteil; mit Wegfall des nach Supposition verurteilenden Urteils falle auch der Geschworenenspruch inkl. der Freisprechung weg. Hierbei dürften nur die §§ 384, 392 übersehen sein. Ist der Staatsanwalt nach § 379 nicht befugt, die teilweise Freisprechung, welche in der Verneinung der Hauptfrage und etwaiger vorausgehender Hilfsfragen liegt, insoferne sie einwandfrei zustande gekommen ist, anzugreifen, so ist das Revisionsgericht auch nicht befugt, so weit aufzuheben, selbst wenn die Revision gegen die bejahte Hilfsfrage begründet sein sollte. In dieser beschränkten Berechtigung zur Revision liegt aber diejenige Bestimmung über Ausschluß einer reformatio in pejus, welche v. Kries in seiner Darstellung vermißt. Wie RG. 27. Mai 1884 s. oben zeigt, sind deshalb die Fragen, welche von einem Rechtsirrtum beeinflußt sind, aufzuheben, aber nur soweit derselbe reicht. Daß in jenem Falle alle thatsächlichen Feststellungen aufgehoben wurden, war durch § 311 Abs. 1 gerechtfertigt, weil das Berichtigungsverfahren wegen eines sachlichen Mangels hätte eingeleitet werden sollen, wobei die Geschworenen an keinen Teil des Spruchs gebunden waren (§ 311). Vgl. RG. III 3. Nov. 1880 R II 438.

4. Ob die Nichtschuldig-Erklärung durch Verneinung der Frage oder durch Verneinung eines wesentlichen Umstands herbeigeführt wurde, begründet keinen Unterschied (§ 305 N. 3). Auch bei Bejahung der Schuldfrage und einer auf einen die Strafbarkeit aufhebenden Umstand gerichteten Nebenfrage ist § 379 anwendbar. Ist die Bedeutung des Geschworenenspruchs zweifelhaft, so kann der Staatsanwalt die Entscheidung durch Revision herbeiführen. Ueberhaupt steht dem StA. die Revision bezüglich aller Fehler zu, welche mittels der Fragestellung begangen sind, jedoch vorbehaltlich der Erwägung, ob das Urteil auf dem Fehler beruhe. RG. IV 1. März 1889 E XIX 96.

5. § 379 setzt einen unanfechtbaren Geschworenenspruch voraus. Auf die Behauptung der Mangelhaftigkeit desselben und der Notwendigkeit der Einleitung des Berichtigungsverfahrens kann eine Revision des Staatsanwalts gestützt werden. RG. II 11. Juni 1880 R II 61 E II 96, III 12. April 1882 R IV 315, III 16. Juni 1884 R VI 439. Auch die ungerechtfertigte Einleitung des Berichtigungsverfahrens kann der Staatsanwalt mittels Revision angreifen und die Wiederherstellung des ursprünglichen Spruchs verlangen. RG. III 29. April 1882 R IV 401 E VI 318, IV 8. Juni 1886 R VIII 441 E XIV 298.

6. Mehrere Schriftsteller (Löwe 4. Aufl. N. 6, Keller N. 3b, v. Bomhard N. 4, Dalcke N. 4, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 302, Lamm, das Rechtsm. der Beschw. S. 11) wollen den Grundsatz des § 379 sogar auf die Verneinung der Hauptfrage bei Bejahung einer Hilfsfrage oder auf die Verneinung straferhöhender Umstände ausdehnen. Dies steht aber mit dem Wortlaut des Gesetzes („nicht schuldig erklärt") in entschiedenem Widerspruch. Mag der beregte Ausspruch durch Verneinung einer Nebenfrage oder durch Verneinung eines Teils der Haupt- oder einer Hilfsfrage erfolgen, immerhin handelt es sich nur um einen Teil der Schuldfrage, um eine Modalität des Verschuldens und formell um eine Frage, die nur mit der Hauptfrage, deren Teil sie ist oder auf die sie sich als Nebenfrage bezieht, existiert und mit ihr steht und fällt. Wird also die Hauptfrage aufgehoben, so fällt auch deren Teil oder die Nebenfrage hinweg. Sonst könnte man zu dem Resultate kommen, daß ein des Diebstahls Angeklagter zwar in der Hauptsache für nichtschuldig erklärt, daneben rechtskräftig aber auch für nichtschuldig erklärt ist, bei dem Diebstahl, den er nicht begangen hat, nicht eingebrochen zu haben. Gl. M. v. Kries, Lehrb. S. 677, Rechtsm. S. 255, Löwe in 5. Aufl. u. fg. N. 6.

7. Der § 379 betrifft nur die Zulässigkeit der Revision in abstracto und ist dieselbe, wenn es sich um fehlerhafte Fragestellung handelt, durch die Zustimmung des Staatsanwalts zur Fragestellung nicht ausgeschlossen. Dagegen kann eine nach § 379 zulässige Revision aus anderen Gründen unzulässig sein, z. B. auf Grund des § 378, und wird durch § 379 die Begründung der Revision nicht berührt. Ebensowenig berührt § 379 die Revisibilität der landgerichtlichen Urteile.

8. Wenn nach Freisprechung des Angeklagten der Staatsanwalt die Einziehung von Gegenständen gemäß §§ 41, 42 StrGB. beantragt, so ist dieser Antrag zu würdigen und kann die Ablehnung als unzulässig auch durch Revision angefochten werden, weil das Nichtschuldig der Geschworenen nur die Person des Angeklagten trifft, nicht das Objekt. RG. I 12. Juli 1880 R II 191.

9. Umfaßt die Anklage mehrere selbständige Delikte, so ist das Urteil nach seinen einzelnen Teilen zu behandeln und kann ein Teil rechtskräftig, ein anderer Teil angefochten werden, wobei die Regeln des § 379 zur Anwendung gelangen können. Wird das Urteil wegen eines einzelnen Delikts aufgehoben, so fällt auch die Gesamtstrafe hinweg, nicht aber die Einzelstrafe für die rechtskräftig gewordenen Teile des Urteils.

§ 380.

Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile der Landgerichte kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 gestützt werden.*)

Entw. — RK. § 300 a. Prot. S. 1105—1108.

1. Die Revision ist gegen die auf Berufung ergangenen Urteile nur zulässig,**) wenn sie auf Beschwerde wegen eines materiell-rechtlichen Irrtums beruht, ferner wenn sie auf Verletzung der Vorschrift des § 398 gestützt ist, d. h. wenn auf Zurückverweisung an das Landgericht dieses die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts seiner wiederholten Entscheidung nicht zu Grund gelegt hat, oder wenn das neue Urteil eine härtere Strafe als das erste erkannte, obgleich nur vom Angeklagten oder zu dessen Gunsten Revision eingelegt worden war. Der Ausschluß der prozessualen Beschwerden bringt es mit sich, daß, wenn die Berufung gemäß § 370 Abs. 1 verworfen ist, eine Revision als unzulässig erscheint, weil eine materielle, durch Revision angreifbare Entscheidung nicht ergeht. Bayer. Entsch. V 136. Der § 380 findet auch Anwendung, wenn die Revision auf Grund des § 136 Abs. 2 ausnahmsweise vom Reichsgericht zu entscheiden ist. Ferner, wenn das Berufungsgericht gegen § 372 gefehlt hat, obgleich dort der gleiche Grundsatz Anwendung gefunden hat, wie in § 398 Abs. 2.

2. Das materielle Recht ist verletzt, wenn der Entscheidung ein Irrtum über das materielle Recht***) zu Grund liegt, wenn auch die nächste Folge des Irrtums eine prozeßrechtliche Entscheidung ist, z. B. wenn eine irrige Kompetenzbestimmung deshalb getroffen wird, weil die That als Uebertretung statt als Vergehen beurteilt wird. Berlin 7. April 1881 Jahrb. II 207. A. M. Schmidt S. 62, v. Kries S. 677 N. 3. Das Erfordernis und das wirksame Vorliegen eines Strafantrags ist nach konstanter Praxis des RG. prozeßrechtlich und läßt deshalb keine Revision zu;†) s. u. a. RG. I 12. Juli 1880, III 5. März, II 27. Mai 1881, II 14. April 1882, II 20. April 1883 R II 188, III 115, 333, IV 324, V 270 E II 221, IV 205, VI 162, Kassel 9. Februar 1889 Goltd. XXXVII 79, München 21. März, 18. Juli 1895, bayer. Entsch. VIII 269, 363, 365. A. M. Naumburg 4. Dez. 1893 Goltd. XLII 51. Wenn Löwe in 4. Aufl. N. 1a die Bestimmung des § 380 so interpretieren will, daß selbst das Hineinspielen staatsrechtlicher Fragen, wie die Grenze zwischen

---

*) S. Schmidt, Der § 380 der Deutschen Strafprozeßordnung. Mannheim, Bensheimer 1885. K. Schmidt, Zur Lehre von der Zulässigkeit der Rechtsmittel. Goltd. XXXIX 265.

**) Auch nicht aus den Gründen des § 377, bayer. Entsch. II 201.

***) Sächs. Ann. III 487 erklären die Bestimmungen über die Kosten auch als materiellrechtlicher Natur und lassen deshalb Revision zu. Ebenso München 1. April 1884, 20. August 1895, bayer. Entsch. III 57, VIII 394. Breslau 17. Febr. 1893 Goltd. XL 462, welches jedoch deshalb § 380 angewendet hat, weil eine Entscheidung über die Kosten unterlassen war.

†) Vgl. bayer. Entsch. II S. 349, 526; ursprünglich war das OLG. München anderer Ansicht. Ebend. S. 310. A. M. auch Jahrb. des preuß. KG., v. Jochow I 169.

Civil- und Militärgerichtsbarkeit, eine Revision wegen Unzuständigkeit des Gerichts zulasse, so dürfte dies viel zu weit gehen. Die Frage der kriminellen Zuständigkeit ist in einer Strafsache nur prozessualer Natur. Gl. M. bayer. Entsch. III 521, Celle 25. Mai 1889 Goltd. XXXVII 312, Darmstadt 21. Nov. 1889 Goltd. XXXVIII 78, Berlin 3. März 1892 Goltd. XL 62. Die mittelbare Einwirkung eines anderen Rechtsgebietes kann dies nicht ändern.

Die Verjährung ist als ein strafrechtliches Institut anzusehen und deshalb als der Revision in den Fällen des § 380 zugänglich anzusehen. Gl. M. Kassel 14. Mai 1892 Goltd. XL 187. A. M. München 23. Juni, 11. Okt. 1892, bayer. Entsch. VII 196, 274. S. auch RG. III 8. Okt. 1885 E XII 434 R VII 560. Die Buße als Entschädigung würde zwar einen materiell rechtlichen Charakter haben. Handelt es sich dagegen um einen Verstoß gegen die §§ 443—446 StrPrO., so ist die Beschwerde eine prozessuale, München 30. Mai 1893 Goltd. XLI 429, bayer. Entsch. VII 391. Die Regel: ne bis in idem ist an sich prozeßrechtlich: der Verbrauch der Strafklage. Handelt es sich aber darum, ob die gleiche That vorliege, so ist die Frage materiell-rechtlich zu entscheiden, die Revision also zulässig. Gl. M. Berlin 30. Jan. 1896 Goltd. XLIII 419. A. M. München 22. April 1893, bayer. Entsch. VII 377 (in Bezug auf die verwandte Frage, ob dem Urteil die gleiche That wie der Anklage zu Grund liege).

§ 381.

Die Revision muß bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Hat die Verkündung des Urteils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

Entw. § 302. RK. Prot. S. 600, 1031.

1. Die Revision kann wirksam nur beim judex a quo, also beim Landgericht gegen I. und II. instanzielle wie gegen schwurgerichtliche Urteile angemeldet werden, nicht aber beim Revisionsgericht und auch nicht beim Schöffengericht, wobei nur § 340 eine Modifikation bewirkt. Ist das Urteil von einer Strafkammer bei einem Amtsgericht gefällt, so kann bei dieser, aber auch beim Landgericht die Anmeldung erfolgen. RG. III 10. März 1880 R I 444 E I 267, II 4. Juni 1880 R II 30. Die Revision gegen schwurgerichtliche Urteile kann während der Dauer der Sitzungsperiode auch beim Vorsitzenden des Schwurgerichts angemeldet oder begründet werden, nach Ablauf jener Periode nur bei der Strafkammer des Landgerichts, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt. RG. III 30. Nov. 1885 R VII 708 E XIII 156.

Wird die Revision beim unzuständigen Gericht angemeldet und ist dieselbe vom Anmeldenden unterschrieben, so kann sie als schriftliche wirksam sein, wenn sie noch innerhalb der Frist bei dem Gericht, gegen dessen Urteil die Revision gerichtet ist, einläuft. Sächs. Ann. III 489.

2. Die schriftliche Einlegung kann vom Verteidiger*) oder vom Angeklagten selbst ohne Beglaubigung der Unterschrift und ohne Mitunterschrift eines Anwalts erfolgen.**) Auch die telegraphische Anmeldung ist gestattet. RG. III 2. Juli 1883 R V 480 E IX 38, 25. Febr. 1884 E X 166, bayer. Entsch. IV 354. Die Depesche muß aber die Unterschrift des Beschwerdeführers tragen oder diesen aus dem Inhalte urkundlich erkennen lassen. Die Behauptung, die Depesche aufgegeben zu haben, genügt nicht. RG. IV 21. Febr. 1888 R X 176.***) Wegen unterkreuzter Anmeldung s. § 355 N. 4. Ueberhaupt gilt jede zu Papier gebrachte und unterschriebene Anmeldung als schriftliche, also in dieser Form auch jede zu Protokoll eines andern Beamten als des zuständigen Gerichtsschreibers gegebene,

---

*) Ueber Verteidiger und deren Legitimation s. § 137 N. 3, 7, auch § 340, ferner RG. I 17. Dez. 1896 E XXIX 257.

**) Eine nicht unterschriebene schriftliche Anmeldung ist unwirksam. RG. II 9. November 1880 R II 484.

***) S. frühere entgegengesetzte Urteile RG. III 24. Jan. 1880 R I 266, II 13. Febr. 1880 R I 353 E I 262, 5. April 1881 R III 201 E IV 59.

z. B. von einem Gefängnisbeamten protokollierte — RG. IV 9. März 1888 R X 236 E XVII 256, geht sogar soweit, eine in dieser Art protokollierte Anmeldung, welche der Angeklagte als Israelit des Sabbats wegen nicht unterschrieben hatte, zuzulassen, indem es annahm, daß der Gefängnisaufseher im Auftrag unterschrieben habe und Garantie gebe, daß der Anmeldende mit dem Inhalt einverstanden sei.

Die Anmeldung muß rechtzeitig in den Einlauf des zuständigen Gerichts gekommen, d. h. dem zur Empfangnahme berechtigten oder damit beauftragten Beamten übergeben sein. Darin, daß die Anmeldungsschrift am letzten Tage der Frist nach Ablauf der Dienststunden auf den Tisch des zuständigen Gerichtsschreibers niedergelegt wurde, fand eine rechtzeitige Anmeldung nicht. RG. FS. 27. Aug. 1891 E XXII 124 — Colmar 10. Jan. 1891 und Kiel 12. Febr. 1890 Goltd. XXXIX 187, 188 ließen nicht einmal die Niederlegung während der Dienststunden zu, sondern forderten unmittelbare Uebergabe. Dagegen Posen 2. Dez. 1891 Goltd. XXXIX 363.

Die Uebergabe an einen nicht beauftragten Bediensteten fand unstatthaft Naumburg 12. Jan. 1891 a. a. O. S. 362.

3. Die Verkündung des Urteils, mit welcher die siebentägige Frist beginnt, ist die mündliche in der Hauptverhandlung oder einem eigens dafür anberaumten Termin erfolgte. Nur wenn unterlassen wurde, die Urteilsgründe mündlich mitzuteilen, beginnt die Frist erst mit Zustellung des Urteils nebst Gründen. RG. II 6. Febr. 1880 R I 323 E I 192, 1. Juni 1880 E II 78 R II 3. Vgl. RG. II 20. Jan. 1880 R I 249.

Gleiches ist der Fall, wenn der Angeklagte bei der Verkündung nicht anwesend war, gleichviel ob Vertretung stattfand oder nicht, z. B. im Falle des § 230 Abs. 2. Ebenso beim Nebenkläger, der bei der Verkündung des Urteils nicht anwesend war. RG. III 11. Febr. 1882 R IV 155 E VI 28.

4. Ueber die Anmeldung in der Hauptverhandlung selbst s. § 355 N. 3. Für die Anmeldung ist keine Formel vorgeschrieben; es genügt also jede Erklärung, die ausspricht, daß der Angeklagte sich nicht beruhigen oder daß er ein Rechtsmittel ergreifen wolle. Die Bitte um Erteilung einer Abschrift des Urteils kann nicht als Anmeldung der Revision gelten. RG. II 2. Dez. 1879 R I 110.

§ 382.

Der Beginn der Frist zur Einlegung der Revision wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urteil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.

Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Revision dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuch rechtzeitig eingelegt und begründet wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Revision bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.

Die Einlegung der Revision ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.

Entw. § 303. RK. Prot. S. 600, 1031.

Vgl. § 356 und die Anmerkungen hierzu.

§ 383.

Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des Urteils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.

Dem Beschwerdeführer, welchem das Urteil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Revision zuzustellen.

Entw. § 304. RK. Prot. S. 600, 1031.

1. Vgl. § 357 und die Anmerkungen hierzu. Das Wort „sofort", welches sich in § 357 Abs. 2 findet, in § 383 nicht, begründet keinen Unterschied.

2. Auf die Zustellung des Urteils kann nicht verzichtet werden. RG. II 5. Dez. 1879 R I 118. Sächs. Ann. I 304, 306.

3. Die Zustellung des Urteils geschieht in der Regel an den Angeklagten, wenn auch der Verteidiger für ihn Revision eingelegt hat. Sie kann wirksam an den Verteidiger geschehen, wenn derselbe eine mit Zustellungsermächtigung versehene Vollmacht*) beigebracht hat oder die Zustellung an den Verteidiger vom Angeklagten besonders beantragt ist, z. B. bei der Anmeldung. Jedoch ist die Zustellung an den Angeklagten selbst auch in solchen Fällen wirksam. RG. III 20. Nov. 1882 R IV 830, I 10. März 1882 E VI 93, II 8. Jan. 1884 R VI 32, bayer. Entsch. II 275, 276. Abweichend hiervon hat RG. III 13. Jan. 1887 R IX 42 erkannt, daß die Zustellung an den Angeklagten unwirksam gewesen sei, weil der Staatsanwalt die Zustellung an den legitimierten Verteidiger angeordnet hatte, also jene Zustellung nicht rite geschehen wäre.

4. Die Zustellung einer einfachen Abschrift des Urteils genügt nicht. RG. II 5. Dez. 1879 R I 118. Die Erteilung einer einfachen Abschrift an den Verteidiger setzt also nicht einmal die Rechtfertigungsfrist in Lauf. Sächs. Ann. I 304. Jedoch genügt einfache Beglaubigung ohne Beifügung des Gerichtssiegels. RG. 5. Juli 1883 E IX 274. In schwurgerichtlichen Fällen ist die Zustellung des Geschworenenspruchs, auf welchen das Urteil Bezug nimmt, nicht vorgeschrieben. Erfolgt sie dennoch auf Antrag, so ändert sie nichts am Fristenlauf. RG. II 14. Mai 1886 R VIII 360. A. M. Löwe N. 4, v. Kries, Lehrb. S. 679.

5. Die Zustellung muß, wie Abs. 2 zeigt, bezüglich des Urteils mit Gründen erfolgen. Daß dies geschehen, wird dadurch nachgewiesen, daß die Zustellungsurkunden mit einer Abschrift des zugestellten Urteils oder mit dessen Original verbunden zu den Akten gebracht werden. In einem Fall, in welchem die Urkunden nur mit einer Abschrift des Urteilstenors verbunden waren, nahm das RG. III 26. Febr. 1887 R IX 161 an, es sei die Zustellung der Gründe nicht nachgewiesen, also die Rechtfertigungsfrist noch nicht eröffnet.

6. Die Begründung der Revision zugleich mit der Anmeldung oder sonst vor Zustellung des Urteils läßt diese nicht als überflüssig erscheinen und können nachträglich, aber vor Schluß der Rechtfertigungsfrist aufgestellte Beschwerdepunkte nicht als ausgeschlossen betrachtet werden.

7. Ergreifen in einer Sache mehrere Angeklagte die Revision, so muß jedem derselben das Urteil zugestellt werden. Doch kann dies auf den jeden allein berührenden Teil beschränkt werden. RG. 7./14. Juni 1888 R X 422. Ergreift eine Person die Revision, welche berechtigt ist, selbständig für den Angeklagten Rechtsmittel zu ergreifen (§ 340), so ist dieser die Zustellung zu machen. München 24. Aug. 1886 bayer. Entsch. IV 288.

8. Die Zustellung an den revidierenden Staatsanwalt erfolgt durch Zustellung der Akten mit dem Original des Urteils. Nach § 41 soll die Zustellung durch den Staatsanwalt auf dem Urteil bestätigt werden, um den Beginn der Rechtfertigungsfrist beurteilen zu können; doch ist auch die Präsentation der Verfügung des Vorsitzenden, dem Staatsanwalt die Akten zuzustellen, ohne Beanstandung im Gebrauche.

§ 384.

Der Beschwerdeführer hat die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge), und die Anträge zu begründen.

Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Thatsachen angegeben werden.

Entw. § 305. RK. Prot. S. 600, 1013.

1. Die Revision muß begründet werden; d. h. es muß angegeben werden, in welchen Punkten der Beschwerdeführer das Urteil bekämpft. Formulierte Anträge verlangt das RG. nicht, da die Angabe des Beschwerdepunkts stets erkennen läßt, inwieweit das

---

*) Auch die Aufstellung eines bloßen Zustellungsbevollmächtigten könnte nicht beanstandet werden.

Urteil aufgehoben werden muß, wenn die Beschwerde begründet befunden wird. (Darmstadt 12. Dez. 1890 Goltd. XL 187.) Noch weniger bedarf es eines Antrags, wie das Revisionsgericht erkennen solle, da dies für das Gericht in keiner Weise bindend ist. RG. II 16. Nov. 1883 E III 44, 9. Sept. 1887 R IX 420 E XVI 186, bayer. Entsch. IV 533. Dagegen ist es unzulässig, dem Revisionsgericht eine allgemeine Prüfung des Verfahrens oder der Gesetzesanwendung anzusinnen, bayer. Entsch. IV 47, oder zu bitten, ein Urteil kalkulatorisch zu prüfen. RG. III 2. Jan. 1888 R X 3.

2. Aus § 384 in Verbindung mit § 392 geht hervor, daß es zur Begründung einer materiell rechtlichen Beschwerde genügt, zu erklären, der Beschwerdeführer halte diesen oder jenen Rechtssatz, oder diese oder jene Gesetzesbestimmung oder überhaupt die angewendeten Normen für verletzt. Einer Rechtsausführung bedarf es nicht, und wenn eine beigebrachte noch so irrig ist, kann die Revision nicht aus diesem formellen Grund verworfen, sondern muß geprüft werden, ob die Anwendung der bezeichneten oder der angewendeten Normen eine richtige war. Vermöge des inneren Zusammenhangs der Schuldfrage, hält sich aber das RG. auch für berechtigt, die gesamte Anwendung des materiellen Strafrechts auf die über den strafbaren Thatbestand getroffenen Feststellungen zu prüfen, wenn auch die Beschwerde nur einen Teil des Thatbestandes angreift. RG. II 2. Dez. 1881 E V 186,*) III 8. Okt. 1885 E XII 434 R VII 560. Dagegen kann die Beschwerde nicht auf die Anwendung des materiellen Rechtes ausgedehnt angesehen werden, wenn nur prozessuale Beschwerden erhoben sind, mit einziger Ausnahme des § 266 StrGB. Die Beschwerde, die Feststellungen (bez. die Entscheidungsgründe) seien ungenügend, die materielle Gesetzesanwendung zu rechtfertigen, und die Beschwerde, das materielle Recht sei verletzt, weil dasselbe auf die festgestellten Thatsachen keine Anwendung finde, sind identisch. RG. I 19. Jan. 1880 E I 152, III 20. Nov. 1880 R II 543.

3. Beschwerden prozessualer Natur fordern eine weitergehende Begründung, indem hierbei die den Mangel enthaltenden Thatsachen angegeben werden sollen; das sind die Verfügungen, durch welche eine gesetzlich nicht gerechtfertigte Verletzung des Beschwerdeführers eingetreten ist oder die Unterlassung einer gesetzlich gebotenen Verfügung mit jenem Erfolg. Selbstverständlich muß nach § 376 Abs. 1 zwischen Verletzung und Urteil ein Kausalzusammenhang bestehen, wenn die Beschwerde nicht unter eine Ziffer des § 377 fällt. Die verletzte Gesetzesbestimmung muß nicht angegeben sein, es genügt die Angabe der beschwerenden Thatsache. Ist aber eine Gesetzesbestimmung als verletzt bezeichnet, so gibt dies der Beschwerde eine bestimmte Richtung, welche auch für ihren Umfang maßgebend sein kann. Die bloße Bezeichnung einer Gesetzesbestimmung als verletzt, ohne Anführung durch welche Thatsache sie verletzt sein soll, genügt nicht. Dem steht gleich, wenn nur ein Prinzip als verletzt bezeichnet ist, z. B. wenn Beschränkung der Verteidigung, Mangel von Entscheidungsgründen behauptet ist, ohne weitere Anführung. Einer Rechtsausführung bedarf es auch bei prozessualen Beschwerden nicht. S. weitgehend in den Anforderungen an die Revisionsbegründung RG. IV 22. Juni 1888 R X 450.

4. RG. I 12. Dez. 1880 R III 792 entscheidet, daß eine Beschwerde, welche nur lautet, das Urteil werde sowohl wegen Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren als auch anderer Rechtsnormen angefochten, ungenügend sei. Dies ist augenscheinlich richtig bezüglich der prozessualen Beschwerde. Bezüglich der materiellen dagegen sagt die Beschwerde hinreichend verständlich, die angewendeten Gesetzesstellen seien irrig angewendet. Dies würde vermutlich von anderen Senaten des RG. als genügend angesehen worden sein. Vgl. Puchelt N. 2.

Eine Beschwerde, weil der Angeklagte unschuldig sei, ist unzulässig, weil sie gegen die Beweiswürdigung und die thatsächliche Feststellung gerichtet. RG. I 8. Dez. 1879 E I 257 R I 126. Ebenso die Beschwerde, weil der Angeklagte verurteilt sei, Sächs. Ann. I

*) In diesem Urteil nimmt das Reichsgericht Anlaß, bei Anfechtung einer irrigen Umwandlung von Gefängnis- in Zuchthausstrafe und einem hierauf beschränkten Revisionsantrag sich die Prüfung der gesamten materiellen Gesetzesanwendung zu vindizieren, während RG. II 2. November 1883 R V 663 bei Beschwerde über eine kumulierte Geldstrafe nur die ganze Strafe aufhebt. Dieser scheinbare Widerspruch dürfte damit zu erklären sein, daß im zweiten Fall die materielle Gesetzesanwendung richtig befunden wurde und mangels einer Beschwerde kein Anlaß gegeben war, dies zu erörtern. Vgl. RG. II 25. Mai 1886 R VIII 385 E XIV 145.

303, oder vom Staatsanwalt, weil der Angeklagte nicht verurteilt sei. Preuß. Jahrb. I 167.

5. In dieser Begrenzung muß aber die Revisionsrechtfertigung in einer formell zulässigen Schrift (§ 385 Abs. 2) oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§ 385 N. 2) vollständig aus sich selbst erkennen lassen, welche Beschwerde erhoben ist. Es ist unzulässig, die Beschwerden durch Berufung auf früher vorgebrachte zu bezeichnen, oder sonst nur durch Herbeiziehung einer anderen Prozeßhandlung erkennen zu lassen, welche Beschwerde erhoben sein soll. RG. IV 21. Sept. 1888 R II 512 E XVIII 95, IV 12. Nov. 1889 E XX 42. Dies gilt auch gegenüber der Staatsanwaltschaft, RG. I 22. Febr. 1897 E XXIX 411. Auch die Revisionen der Steuerbehörde und der Staatsanwaltschaft sind gänzlich unabhängig von einander, Berlin 22. Dez. 1892 Goltd. XL 360. Dagegen kann bezüglich der näheren Ausführung aufgestellter Beschwerden auf frühere Darlegungen Bezug genommen werden.

6. Eines Beweises der angeführten Thatsachen bedarf es in der Regel nicht. Nur ausnahmsweise können überhaupt über Thatsachen, für welche weder das Sitzungsprotokoll, noch die Akten Beweis enthalten können, in der Revisionsinstanz Erhebungen gepflogen werden, z. B. durch Beischaffung von Generalakten über Bildung des Gerichts und der Kammern, oder über die Berufung der Geschworenen, oder durch amtliche Aufschlüsse, oder Zeugenvernehmungen mittels ersuchter Richter, oder über die Formalien der Rechtsmittel, z. B. über den rechtzeitigen Einlauf eines an eine Frist gebundenen Schriftstücks. Ist das der Fall, so genügt die Behauptung der verletzenden Handlung; die Erhebungen sind von Amtswegen zu pflegen.

7. Löwe N. 8 empfiehlt jede Beschwerde zuzulassen, welche eine zulässige Deutung gestattet, z. B. in der Beschwerde wegen zu hoher Bestrafung, eine solche wegen unzulässiger Strafe zu erblicken (a. M. Puchelt N. 2). Es hängt hierbei viel von der konkreten Fassung der Revisionsschrift ab. Im ganzen entspricht aber die Anschauung Löwes der Praxis des RG., obwohl nicht zu verkennen sein dürfte, daß die StrPrO. verlangt, der Beschwerdeführer habe seine Beschwerde bestimmt und klar zu formulieren und obgleich die Zulassung solcher zweifelhaften Beschwerden kaum je einen andern Erfolg hat, als den höherer Kosten. So dürfte die Begründung: „Das Gesetz sei irrig angewendet" nicht als hinreichend anzusehen sei. Gl. M. Dresden 30. Aug. 1888 Goltd. XXXVII 231.

§ 385.

Die Revisionsanträge und deren Begründung sind spätestens binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urteil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, anzubringen.

Seitens des Angeklagten kann dies nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen.

Entw. § 306. RK. Prot. S. 600, 1031.

1. Die Revisionsrechtfertigung kann mit der Anmeldung verbunden, auch wirksam in der Zeit zwischen Anmeldung und Urteilszustellung abgegeben werden. Bayer. Entsch. II 37, VI 134. Die in § 385 bestimmte Frist bedeutet also nur den spätesten Termin, nach welchem eine wirksame Rechtfertigung überhaupt nicht mehr erfolgen kann, oder, wenn bereits eine solche erfolgt war, eine Erweiterung durch Nachträge nicht mehr stattfinden darf.

2. Die Rechtfertigung kann, wie die Anmeldung, zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich erfolgen. Im ersten Falle bedarf der Angeklagte keines juridischen Beistands. Dem Gerichtsschreiber ist die Aufgabe gestellt, dem Angeklagten das nötige Material zu entlocken und für die Formulierung zu sorgen.*) Es ist aber weder zulässig,

---

*) Eine zu Protokoll des Strafanstaltsvorstands, in dessen Verwahrung der Angeklagte sich befindet, gegebene Revisionsbegründung ist unwirksam. Bayer. Entsch. III 527. Auch wenn der Gerichtsschreiber sich dazu herbeiläßt, ein Schriftstück des Angeklagten in Form eines Proto-

daß der Angeklagte eine Schrift, welche die Unterschrift eines Anwalts nicht trägt, zu Protokoll übergibt, RG. I 8. Juli, II 17. Sept. 1880 R II 172, 215, 19. Okt. 1880 E II 359, III 23. Febr. 1881 E IV 7, München 9. Febr. 1895, bayer. Entsch. VIII 234, bayer. Entsch. IV 458, noch daß der Gerichtsschreiber eine ihm übergebene Schrift der bezeichneten Art durch Vorsetzung einer Einleitung und Beifügung eines Abschlusses zum Protokoll umgestaltet. RG. II 30. Nov. 1880 R II 587 E II 144, III 3. Mai 1886 R VIII 338 oder durch Abschreiben einer übergebenen Schrift herstellt, RG. IV 18. Sept. 1885 E XII 367 oder durch dictando Schreiben, RG. I 9. Mai 1895 E XXVII 211. Auch Beilagen zu einer zulässigen Revisionsbegründung, welche vom Angeklagten allein herrühren, können Beachtung nicht finden. RG. IV 1. Okt. 1886 E XIV 348, IV 7. Okt. 1887 Goltd. XXXV 393. Wegen der Zuständigkeit des Gerichtsschreibers gilt das zu § 341 Bemerkte.

3. Wird die Rechtfertigung schriftlich abgegeben, so muß dieselbe vom Verteidiger oder von einem Rechtsanwalt unterzeichnet oder mitunterzeichnet sein. Der Verteidiger bedarf keiner Vollmacht. RG. I 13. Jan. 1881 E III 222. Gehört er nicht zu den Personen, welche als Verteidiger gewählt (§ 138 Abs. 1) oder substituiert (§ 139) werden können, er ist aber einmal zugelassen, so gilt dies auch für die Revisionsinstanz. Er kann aber auch erst in dieser zugelassen werden.*)

4. Ein Rechtsanwalt, der nicht als Verteidiger fungiert hatte, bedarf, um die Rechtfertigungsschrift allein zu unterzeichnen, einer Vollmacht. RG. III 8. März 1882 R IV 236 E VI 82, IV 23. Juni 1896 E XXVIII 430; doch ließ RG. I 5. Mai 1884 R IV 355 eine solche Schrift zu, weil gegen den Auftrag kein Bedenken bestehe. Ebenso RG. III 24. Jan. 1887 R IX 90 E XV 226, IV 19. Jan. 1894 Goltd. XLII 37. Dagegen liegt aus neuerer Zeit ein Urteil des RG. IV 2. Okt. 1888 R X 542 E XVIII 103 vor, welches die Unterschrift nach anderer Richtung kritisch prüfte. Es hatte ein Anwalt die Privatschrift des Angeklagten, welcher auch unterschrieben hatte, auf einem besonders angehängten Blatt unterzeichnet mit der Formel: unterzeichne ich die vorstehende Revisionsbegründung in Gemäßheit des § 385 StrPO. N. Das RG. verwarf dies und legte das entscheidende Gewicht darauf, daß nicht bloß formell die Unterschrift beigefügt, sondern vom Anwalt für entsprechenden Inhalt gesorgt werde.

Als Vollmacht genügt die Anzeige des Angeklagten, welcher Anwalt die Rechtfertigung abgeben werde, oder auch der Antrag, demselben das Urteil zuzustellen, RG. I 13. Jan. 1881 E III 222. Ist der Angeklagte selbst Rechtsanwalt, so bedarf er keiner weiteren Unterschrift. RG. FS. 29. Aug. 1882 R IV 695. Eine bloße Beglaubigung gilt nicht als Unterschrift des Rechtsanwalts. RG. FS. 10. Aug. 1883 R V 527, II 21. Sept. 1883 E IX 68, IV 14. Febr. 1888 R X 149, 7. Nov. 1890 E XXI 159, Posen 7. Okt. 1891 Goltd. XXXIX 363. Ebensowenig der Zusatz „legalisiert“ oder eine andere Bemerkung, welche andeutet, als wolle der Anwalt nur formell seine Unterschrift beifügen, die Verantwortung für den Inhalt aber ablehnen, RG. IV 1. März 1889, 7. Nov. 1890 E XIX 95 XXI 159, München 11. März 1893, bayer. Entsch. VII 356. So durch Erklärung die Unterschrift nur zur Wahrung des Rechtsmittels zu leisten. RG. II 2. April 1889 E XIX 115.

Was vom Rechtsanwalt oder Verteidiger gilt, gilt nicht vom bloßen Beistand (§ 149). RG. I 30. Dez. 1882 E VII 403.

5. Die Revisionsrechtfertigung kann durch Telegramm erfolgen (vgl. § 281 N. 2). RG. III 25. Febr. 1884 E X 166.**)

6. Der Einlauf der Schrift oder das Geben zu Protokoll muß im Gerichtsgebäude, während der herkömmlichen Dienststunden erfolgen. Deshalb wurde eine Revision als unzulässig verworfen, welche kurz vor Mitternacht am letzten Tage der Frist einem Sekretär des Gerichts in dessen Wohnung übergeben war. RG. I 21. Okt. 1880 R II 369. Ueber Einhaltung der Frist vgl. zu § 383 N. 3.

---

kolls abzuschreiben, ist dies unzulässig. RG. IV 18. Sept. 1885 E XII 367. München 5. Febr. 1889 bayer. Entsch. V 275.

*) Löwe N. 6 bestreitet dies, hauptsächlich deshalb, weil die Revisionsgerichte mit Zulassungsgesuchen überbürdet würden. Dies ist unrichtig. Auch in I. Instanz sind die Gesuche nicht allzu häufig. Allein es ist dies nur ein Zweckmäßigkeitsgrund, kein Rechtsgrund, und § 138 Abs. 2 unterscheidet nicht nach der Instanz.

**) S. die frühere entgegengesetzte Ansicht RG. II 13. Febr. 1880 R I 353 E I 262.

Dagegen wurde zugelassen eine Schrift, welche am letzten Tage der Frist nach Ablauf der Bureauzeit einem zur Empfangnahme von Einläufen ermächtigten Hausmeister im Gerichtsgebäude übergeben war, RG. I 6. Dez. 1880 R II 613, jedoch die Revision als verspätet verworfen, weil sie einem Kastellan übergeben wurde, der zur Uebernahme von Schriften nicht berufen war und die Niederlegung auf dem Arbeitstische des Gerichtsschreibers nicht genüge. RG. II 5, Febr. 1884 R VI 85 E X 74.

7. Die Frist zur Rechtfertigung der Revision dauert von der Verkündung des Urteils in der Hauptverhandlung an gerechnet, also mindestens 14 Tage, welche sich durch spätere Zustellung des Urteils verlängert, und zwar für den Staatsanwalt ebenso, wie für den Angeklagten oder andere Parteien. Berlin 2. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 219. Wird dem Angeklagten und dem Verteidiger das Urteil zugestellt, so richtet sich die Frist nach der Zustellung an den Angeklagten. München 28. Sept. 1893, bayer. Entsch. VII 455.

§ 386.

Ist die Revision verspätet eingelegt, oder sind die Revisionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in der im § 385 Abs. 2 vorgeschriebenen Form angebracht worden, so hat das Gericht, dessen Urteil angefochten wird, das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen.

Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Revisionsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Revisionsgerichts einzusenden; die Vollstreckung des Urteils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.

Entw. § 307. RK. Prot. S. 600, 1031.

1. Die Verwerfung der Revision durch den judex a quo erfolgt nur aus den in Abs. 1 hervorgehobenen Gründen, also nicht wegen der Form der Anmeldung, RG. III 24. Jan. 1880 R I 266, und nicht wegen des unzulässigen Inhalts der Revisionsrechtfertigung wie thatsächliche Beschwerden, Angriff gegen die Beweiswürdigung u. dgl., RG. FS. 9. Sept. 1887 R IX 420, München 1. April 1890, bayer. Entsch. VI 134.

Auch die Verwerfung wegen Verzichts auf das Rechtsmittel oder wegen Zurücknahme desselben, ist dem Erstrichter nicht eingeräumt. Löwe N. 1, Keller N. 1, Puchelt N. 2. RG. III 21. Juni 1886 R VIII 469. A. M. Lamm, Das Rechtsmittel der Beschwerde S. 26 oder wegen mangelnder Legitimation des Beschwerdeführers, Müchen 10. Mai 1890, bayer. Entsch. VI 138.

Daß die Rechtfertigung dem Gegner zur Erwiderung mitgeteilt wurde, schließt den Beschluß des Instanzrichters nicht aus; der Gegner kann sogar auf Mängel aufmerksam machen. Löwe N. 2, Keller N. 2, Puchelt N. 2. A. M. v. Schwarze N. 5, Dalcke N. 4.

2. Die Verwerfung erfolgt in land- und schwurgerichtlichen Fällen, durch Beschluß der beschließenden Strafkammer. Dies ist auch der Fall, wenn die Revision gegen ein schwurgerichtliches Urteil noch während der Dauer der Sitzungsperiode eingelaufen ist; denn § 386 spricht nicht vom erkennenden Gericht,*) sonst müßte auch in landgerichtlichen Fällen die Kammer in der Zusammensetzung von fünf Richtern entscheiden. Unterläßt trotz gegebener Veranlassung das Instanzgericht die Beschlußfassung, so kann sie vom Revisionsgericht nachgeholt werden; denn die Zuständigkeit des judex a quo zur Beschlußfassung ist keine ausschließende, sondern eine stellvertretende, wie der Umstand zeigt, daß nach Abs. 2 der Antrag des Beschwerdeführers genügt, um den Beschluß umzustoßen. Bayer. Entsch. V 127. Das Revisionsgericht kann aber auch die Entscheidung an das Instanzgericht verweisen. RG. II 16. Okt. 1883 IX 78.

3. Zu dem Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts ist nur der Beschwerdeführer berechtigt, dessen Rechtsmittel verworfen ist, nicht der Staatsanwalt oder ein anderer, welcher das Rechtsmittel hätte ergreifen können, zu dessen Gunsten. RG. III 21. Dez. 1882 R IV 889.

---

*) § 82 GVG., der allein zur Meinung Anlaß geben könnte, die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts hätten zu entscheiden, hebt hervor, daß dies nur von Entscheidungen gilt, welche von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind.

4. Der Antrag ist keine Beschwerde, sondern das Verlangen definitiver Entscheidung, durch das eigentlich hierzu allein zuständige Gericht. Eine Beschwerde ist gegen die Entscheidung des Revisionsgerichts nicht zulässig. Die Vorlage an das Revisionsgericht erfolgt durch die Staatsanwaltschaft.

5. Hat sich der Nebenkläger durch Einlegung der Revision dem Verfahren angeschlossen, so entscheidet nicht das Instanz-, sondern das Revisionsgericht über die Zulassung desselben. RG. I 23. März 1882 R 274 E VI 139. Die Anmeldung zu Protokoll des Gerichtsschreibers würde aber als Anschlußerklärung (§ 436 Abs. 1) nur genügen, wenn sie unterschrieben ist. RG. a. a. O.

6. Wie zu § 360 wurde auch hier kontrovertiert, wann die Rechtskraft des Urteils bei Verwerfung der Revision eintrete. Vgl. Haas im Gerichtss. XXXIII 522 fg. Da aber nur die verspätete Einlegung der Revision die Rechtskraft nicht hemmt (§ 383), so tritt diese in allen anderen Fällen erst mit der definitiven Verwerfung der Revision ein. Die ausnahmsweise zugelassene Vollstreckbarkeit des Urteils nach dem verwerfenden Beschluß der I. Instanz kann dies nicht ändern, sonst würde ein die Verwerfung aufhebender Beschluß des Revisionsgerichts gegen die Rechtskraft des Urteils verstoßen.

§ 387.

Ist die Revision rechtzeitig eingelegt, und sind die Revisionsanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form angebracht, so ist die Revisionsschrift dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen.*) Diesem steht frei, binnen einer Woche eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen. Der Angeklagte kann letztere auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben.

Nach Eingang der Gegenerklärung oder nach Ablauf der Frist erfolgt durch die Staatsanwaltschaft die Einsendung der Akten an das Revisionsgericht.

Entw. § 308. RK. Prot. S. 600, 601, 1031.

1. Die Vorschriften des § 387 erstrecken sich ebenso auf die Revision des Staatsanwalts, wie auf die des Angeklagten. Die Gegenerklärung des letzteren bedarf keiner Mitunterzeichnung oder Unterzeichnung des Verteidigers oder eines Rechtsanwalts. Handelt es sich um die Revision zu Gunsten des Angeklagten, von seiten eines hierzu berechtigten Dritten, so muß Zustellung und Freilassung einer Gegenerklärung für den Staatsanwalt und Angeklagten erfolgen.

2. Die Frist zur Gegenerklärung ist nicht präklusiv, sondern bedeutet nur, daß nicht länger auf den Eingang gewartet wird.

3. In den Fällen des § 136 Abs. 2 GVG. kann die Staatsanwaltschaft mit der Einsendung den Antrag auf Entscheidung des Reichsgerichts verbinden.

§ 388.

Findet das Gericht, an welches die Einsendung der Akten erfolgt ist, daß die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts gehöre, so hat es durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen.

Dieser Beschluß, in welchem das zuständige Revisionsgericht zu bezeichnen ist, unterliegt einer Anfechtung nicht und ist für das in demselben bezeichnete Gericht bindend.

Die Abgabe der Akten erfolgt durch die Staatsanwaltschaft.

Entw. § 309. RK. Prot. S. 601, 1031.

1. Nach § 123 Ziff. 2, 3 und § 136 Ziff. 2 u. Abs. 2 GVG. ist nicht nur das Reichsgericht, sondern unter Umständen auch ein Oberlandesgericht Revisionsinstanz. Die Staats-

---

*) S. hiezu Barre bei Goltd. XXXVIII 15.

anwaltschaft bewirkt die Vorlage in Zweifelsfällen dahin, wo sie die Zuständigkeit begründet hält. Stimmt dieses Gericht der Anschauung nicht bei, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und weist die Sache an das für zuständig erklärte Gericht. Dieses muß judizieren, auch wenn es die Ansicht des zuerst beschließenden Gerichts nicht teilt. RG. IV 5. Mai 1891 E XXII 113. In Preußen kann eine solche Meinungsverschiedenheit auch zwischen dem Kammergericht zu Berlin und einem andern Oberlandesgericht vorkommen. Vgl. § 50 preuß. Ausf.Ges. v. 24. April 1878.

2. Nach dem Wortlaute des Abs. 1 könnte man glauben, es könne sich auch um die Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung handeln, dies schließt aber Abs. 2 aus und ist hieraus zu folgern, daß die Bestimmung überhaupt nur Kompetenzkonflikte unter verschiedenen Revisionsgerichten verhindern sollte; also nur die Zurückverweisung untersagt ist, aber § 388 nicht anwendbar ist, wenn das für zuständig erklärte Revisionsgericht findet, daß keine wirksame Revision vorliege. RG. III 24. April 1884 R VI 298.

3. Der Unzuständigkeitsbeschluß kann noch in der Hauptverhandlung gefaßt werden, a. M. Voitus S. 399, jedoch nur auf Grund unstichhaltiger Bedenken, die insbesondere eine politische Schwierigkeit beseitigende, Bestimmung nicht beeinflussen können. Das Gegenteil hätte gesagt werden müssen und die Anberaumung der Hauptverhandlung enthält keine Anerkennung der Zuständigkeit. Gl. M. Löwe N. 2, Keller N. 4, Dalcke N. 3, v. Bomhard N. 2, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 2, Thilo N. 1, v. Kries S. 266.

§ 389.

Erachtet das Revisionsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Revision oder diejenigen über die Anbringung der Revisionsanträge nicht für beobachtet, so kann er das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen.

Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urteil.

Entw. § 310. RK. Prot. S. 601, 602, 1031.

1. Liegt ein Grund formeller Unzulässigkeit vor, wozu auch die Formulierung nicht zulässiger Beschwerden gehört, so kann das Revisionsgericht die Revision durch Beschluß in beratender Sitzung als unzulässig verwerfen. RG. I 8. Dez. 1879 R I 126 E I 257, bayer. Entsch. VI 134.

Als unzulässige Revisionsbeschwerde ist eine jede anzusehen, welche nicht die rechtliche Beurteilung des festgestellten Thatbestands, sondern die Richtigkeit der Feststellungen bekämpft, insbesondere auch die Beweiswürdigung auf Grund deren das Instanzgericht zu seinen Feststellungen gelangt ist oder die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens. RG. III 3. Mai 1886 R VIII 336.

2. Das Revisionsgericht kann auch in denjenigen Fällen die Verwerfung beschließen, in welchen das Instanzgericht dieselbe hätte beschließen können, ohne es zu thun. Auch die Verwerfung in der Hauptverhandlung ist zulässig; jedoch nur durch Urteil.

3. Eine Anfechtung des Beschlusses, abgesehen etwa von einem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Annahme einer Fristversäumung, findet nicht statt.

§ 390.

Der Angeklagte oder auf dessen Verlangen der Verteidiger ist von dem Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen. Der Angeklagte kann in dieser erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.

Entw. § 311. RK. Prot. S. 600–602, 1031.

1. Auch andere Personen, welche in berechtigter Weise Revision ergriffen haben, sind vorzuladen (§ 340).

2. Die Anwesenheit des auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten, sowie eines Ver-

teidigers ist zugelassen, nicht geboten. Notwendige Verteidigung besteht nicht. Anlaß, einen Verteidiger zu bestellen, wird nicht vorkommen.

3. Der Angeklagte wird benachrichtigt, auch wenn er einen Verteidiger zum Zwecke der Benachrichtigung benannt hat. Letzterer wird nur auf Verlangen benachrichtigt.

§ 391.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Vortrage eines Berichterstatters.

Hierauf werden die Staatsanwaltschaft, sowie der Angeklagte und sein Verteidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

Entw. § 312. RK. Prot. S. 602, 1031.

Die Verhandlung vor dem Revisionsgericht besteht nur aus dem Vortrag des Referenten, welcher Prozeßgeschichte, Urteil und die Revisionsbeschwerden mitteilt, sowie die durch die Beschwerden veranlaßten Aufschlüsse aus den Akten gibt, und dem Plaidoyer, bei welchem der Beschwerdeführer, bzw. dessen Verteidiger, das erste Wort zur mündlichen Rechtfertigung hat. Neue Beschwerden kann er hierbei nicht vorbringen, sondern nur die in der Rechtfertigung aufgestellten näher begründen. Im übrigen gelten die für die I. Instanz giltigen Bestimmungen, insbesondere auch über die Oeffentlichkeit, ohne daß viele Gelegenheit zur Anwendung dieser Bestimmungen gegeben ist. Findet das Revisionsgericht Beweis-Erhebungen notwendig, so läßt es dieselben durch ersuchte Richter vornehmen. Dieselben werden bei der Hauptverhandlung verlesen.

§ 392.

Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge und, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur diejenigen Thatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind.

Eine weitere Begründung der Revisionsanträge, als die im § 334 Abs. 2 vorgeschriebene, ist nicht erforderlich und, wenn sie unrichtig ist, unschädlich.

Entw. § 313. RK. Prot. S. 602—604, 1031.

1. Das Revisionsgericht hat auch die formelle Zulässigkeit der Revision zu prüfen, wenn dies bis dahin nicht geschehen ist. Ob das erkennende Gericht durch einen Beschluß gebunden ist, ist ein müßiger Streit, weil die Revisionsgerichte keine anders beschaffenen beschließenden Senate haben, sondern der erkennende Senat auch die Beschlüsse faßt.

2. Im übrigen enthalten die Bestimmungen des § 392 die Ergänzung des § 384, analog dem § 368; vgl. die Bemerkungen hierzu, sowie zu § 376 N. 1—5, 7.

3. Ueber Anträge auf Verhängung der Untersuchungshaft gegen Angeklagte entscheidet nicht das Revisions-, sondern das Instanzgericht, auch während die Sache beim Revisionsgericht schwebt. RG. I 14. März 1881 R III 141 E III 421.

§ 393.

Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Gleichzeitig sind die dem Urteile zu Grund liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urteils erfolgt.

Entw. § 315. RK. Prot. S. 604, 1031.

1. Eine nicht begründet befundene Revision verwirft das Revisionsgericht.

2. Infolge einer für begründet befundenen Revision kann dagegen das Urteil nebst den demselben zu Grund liegenden thatsächlichen Feststellungen ganz oder teilweise aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückverwiesen oder anderweit geurteilt werden (§ 394).

3. Eine teilweise Aufhebung ist vor allem am Platze, wenn die begründete Beschwerde nur ein einzelnes von mehreren Delikten betrifft, welche Gegenstand einer Anklage bilden, oder wenn die Revision nur von einzelnen von mehreren Angeklagten erhoben worden war (s. jedoch § 397) oder nur in Bezug auf einzelne von mehreren Angeklagten begründet ist.

4. Im übrigen richtet sich bezüglich eines bestimmten Angeklagten und eines von ihm begangenen einzelnen Delikts der Umfang der Aufhebung nach dem Umfang, in welchem die Beschwerde begründet befunden wird. Handelt es sich um eine prozessuale Beschwerde, welche das Ergebnis des ganzen Verfahrens in Frage stellt, z. B. um eine Beschränkung der Verteidigung mittels Abweisung wesentlicher Beweisanträge oder um Erhebung unzulässiger Beweise, so muß die gesamte thatsächliche Feststellung, als auf falscher Grundlage zu stande gekommen, aufgehoben werden.

Ein Teil der Schuldfrage kann nicht aufgehoben werden, sondern muß, wenn ein Teil des Thatbestands in Frage gestellt ist, die gesamte Feststellung von neuem erfolgen. RG. II 16. Jan. 1880 E I 82, I 13. Mai 1880 R I 767,*) III 30. Juni 1880 R II 137 E II 289, III 21. Mai 1881 E IV 190. Davon weicht auch nicht, wie Löwe 4. Aufl. N. 3b annimmt, RG. III 3. Nov. 1882 E VII 176 ab, denn dieses Urteil reprobierte nur, daß bei vollständiger Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellung das Instanzgericht sich noch in ein Beweisverfahren einließ, und nicht bloß die Gesetzesanwendung von neuem vornahm. Die Frage, ob teilweise Aufhebung der auf die Schuldfrage sich beziehenden Feststellungen zulässig sei, berührt das Urteil nicht. Aus vorstehenden Gründen ist, wenn der Staatsanwalt deshalb Revision ergriffen hat, weil das Gericht unter einer bestimmten Qalifikation der That freigesprochen, dabei aber eine andere, ideell konkurrierende Qualifikation festgestellt hat und das Urteil aufgehoben wurde, die ganze Schuldfrage einschlüssig der zuerst verneinten Qualifikation zur erneuten Kognition des Instanzrichters erwachsen. RG. II 8. Jan. 1886 R VIII 20. Ebenso kann, wenn neben Freisprechung von einer Qualifikation (fehlerhaft) wegen einer andern verurteilt, das Urteil aber auf Revision des Angeklagten aufgehoben ist, das neue Urteil aus der Qualifikation verurteilen, aus welcher zuerst freigesprochen war. RG. I 20. Dez. 1894 Goltd. XLII 409. Das Gleiche ist der Fall bei anderen Negativfeststellungen. RG. IV 4. Jan. 1895 Goltd. XLII 412.

5. Der Umstand, daß nur der Angeklagte Revision ergriffen hat, kann zwar dahin führen, die Revision zu verwerfen, weil der Angeklagte durch eine Gesetzesverletzung nicht beschwert sei, nicht aber dazu, einen einzelnen Ausspruch, der dem Angeklagten günstig ist, aufrecht zu erhalten, andere die Schuld betreffende Aussprüche aufzuheben. Der Grundsatz, den § 398 Abs. 2 gleichlautend mit § 372 ausspricht, handelt nur von der Strafe, nicht von der Qualifikation; während, wenn hierauf die Grundsätze der relativen Rechtskraft angewendet werden sollten, dem später urteilenden Gericht Gewalt bezüglich der Qualifikation angethan würde.

Dies darf allerdings nicht auf Haupt- oder Hilfsfragen im schwurgerichtlichen Verfahren ausgedehnt werden, welche zu gunsten des Angeklagten verneint sind; denn der Geschworenenspruch ist schon ein wesentlicher und definitiver Teil des Urteils. Greift der Angeklagte allein das Urteil wegen Bejahung einer späteren, eine mindere Schuld bejahende Hilfsfrage an, so ist die Beschwerde beschränkt (§ 384); der Richter kann nicht weiter in der Beurteilung gehen, als die Beschwerde gestattet (§ 392), und nur insoweit das Urteil aufheben (§ 393). Die verneinten Schuldformen sind also definitiv beseitigt. Vgl. RG. III 5. Mai 1880 R I 732 E II 45 und die irrigen Bemerkungen Löwes 4. Aufl. N. 3b**) hierzu. Sollte aber z. B. eine Frage wegen Diebstahls gestellt sein und eine Nebenfrage hierzu

---

*) Dieses Urteil geht so weit, die Wiederholung der gesamten Beweisaufnahme nach Aufhebung des ersten Urteils wegen teilweise nicht genügender Feststellung als selbstverständlich zu erklären, obgleich das erste Revisionsurteil nicht die sämtlichen thatsächlichen Feststellungen aufgehoben hatte.

**) Der Ansicht Löwes a. a. O., welcher die Ansicht vertritt, es könne vermöge der relativen Rechtskraft ein Teil der Schuld, wie die Gewalt bei Raub, nicht weiter in Frage kommen, kann nicht beigepflichtet werden. Aehnlich scheint zwar RG. III 3. Nov. 1880 R II 438 zu entscheiden; allein dort lag die Sache so, daß das Verbrechen, welches Gegenstand der Anklage war, angenommen worden und die Strafe durch relative Rechtskraft gebunden war, so daß für die Revision des Staatsanwalts kein Interesse vorlag, weil ein anderes Urteil prozessual unmöglich war.

wegen Gewalt an der Person des Bestohlenen, oder sollte die Hauptfrage auf Raub gerichtet sein und auf Beschwerde des Angeklagten die thatsächliche Feststellung aufgehoben werden, so könnte die Verneinung der Gewalt selbst dann nicht als durch relative Rechtskraft aufrecht erhalten gelten, wenn sie durch ein Spezialverdikt (ja, jedoch nicht mit Gewalt) speziell verneint wäre, denn der Teil einer Antwort gibt keine Feststellung, mit der Antwort fällt auch der Zusatz hinweg. RG. I 7. Febr. 1881 R III 14 E III 319.

Anders ist dies bei landgerichtlichen Urteilen, weil bei diesen nur der Tenor des Urteils definitiven Charakter hat und die Entscheidungsgründe nie in Rechtskraft erwachsen. Deshalb, wenn ein solches Urteil die schwerere Schuld verneint und eine leichtere annimmt, das Urteil aber auf Beschwerde des Angeklagten allein aufgehoben wird samt den Feststellungen, kann der zweiturteilende Richter die schwerere Schuld feststellen, nur darf er die ersterkannte Strafe nicht überschreiten,

Löwe 5. Aufl. N. 3b bekämpft die hier gemachte Unterscheidung zwischen landgerichtlichen und schwurgerichtlichen Urteilen, jedoch mit Unrecht. Diese Unterscheidung hat ihren Grund in der Teilung der Sachentscheidung zwischen Geschworenen- und Richterbank, und in der durch die Fragestellung vermittelten getrennten Entscheidung über die bezüglich einer That möglichen Schuldformen. Hierdurch wird bewirkt, daß der Geschworenenspruch bezüglich der schwereren Schuldformen bestehen bleiben kann, während jener über Nebenfragen aufgehoben wird. Daß die Aufhebung soweit greift, als der die Aufhebung bewirkende Rechtsirrtum kausal ist, ist zwar an sich richtig, wird aber beschränkt durch den andern Grundsatz, daß die Aufhebung nicht weiter greifen kann, als die Beschwerde reicht. Die einzelne Antwort der Geschworenen kann nie getrennt und nur teilweise aufgehoben werden; also z. B. nicht bei einer Frage wegen Raubs die Verneinung wegen der Gewalt. Haupt- und Hilfsfragen sind hierbei als ein Ganzes zu betrachten. Wie Löwe v. Kries S. 687, Ullmann S. 617.

6. Diejenigen thatsächlichen Feststellungen, welche der Revisionsrichter nicht aufgehoben hat, stehen für den später urteilenden Instanzrichter außer Frage und können selbst dann keiner Abänderung durch denselben unterliegen, wenn er durch weitere Beweiserhebungen eine andere Ueberzeugung erlangt hat. RG. I 29. September 1881 R III 561, III 3. Nov. 1882 E VII 177. Dahin gehört auch die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten RG. II 14. Febr. 1890 Goltd. XXXVIII 47.

7. Haupt- und Nebenstrafen können nicht getrennt werden, weil der Richter die Bemessung der einen nach der andern einrichten kann. Ist also auch nur in der Richtung der einen von beiden Strafarten gefehlt, so muß das gesamte Strafmaß aufgehoben werden. RG. II 2. Nov. 1883 R V 663. Gleiches ist der Fall bei der Gesamtstrafe. Liegt ein Rechtsirrtum in Bezug auf Arbitrierung einer Einzelstrafe vor, auch wenn dies nicht die Einsatzstrafe ist, muß die Gesamtstrafe aufgehoben werden. Dagegen sind die von dem Rechtsirrtum nicht betroffenen Einzelstrafen nicht beseitigt und bei Bildung der neuen Gesamtstrafe mit zu Grund zu legen. RG. III 23. April 1881 E IV 140. Gl. M. Löwe N. 4, v. Kries S. 689. Abweichend RG. II 9. Juni 1891 Goltd. XXXIX 232. Die vereinigten Straffenate haben (18. April 1894 E XXV 298) dahin entschieden: es seien bei Verurteilung wegen mehrerer selbständiger Handlungen, wenn nur die Feststellung einer oder einzelner dieser Handlungen auf eingelegte Revision aufzuheben sei, in der Regel die für die nicht aufgehobenen Fälle bemessenen Einzelstrafen aufrecht zu erhalten und nur dann seien auch diese aufzuheben, wenn in concreto die Annahme begründet erscheine, daß die vorliegende Realkonkurrenz schon die Bemessung der Einzelstrafen beeinflußt habe.

8. Haben mehrere Prozeßbeteiligte Revision ergriffen, so kann die der einen Partei nicht deshalb ungeprüft bleiben, weil schon die Revision der andern Partei zur Aufhebung führt; sondern es muß die Prüfung aller Beschwerden vorgenommen werden.

9. Wird auf Grund prozessualer Verstöße das Urteil aufgehoben, so trifft dies meist alle Feststellungen, weil dann das gesamte Urteil auf unrichtiger Grundlage zu stande gekommen ist. Wenn aber auch die Verstöße vor der Hauptverhandlung liegen, wird dennoch nur das Urteil aufgehoben. Eine Aufhebung auch des Verfahrens vor der Hauptverhandlung und Anordnung der Wiederholung desselben, kennt die deutsche Strafprozeßordnung nicht. Es muß in solchen Fällen bei der Vorbereitung der neuen Hauptverhandlung oder in dieser abgeholfen werden, damit das neue Urteil nicht auf denselben Verstößen beruhe, wie das erste. Das Nähere kann sich nur bei den einzelnen, fehlerhaft vorgenommenen Prozeßhandlungen ergeben.

10. Wird in einer schwurgerichtlichen Sache bei Aufhebung des Urteils die gesamte Feststellung aufrecht erhalten, und dennoch an das Schwurgericht zurückverwiesen, so bedarf es der Zuziehung von Geschworenen nicht. RG. IV 13. Febr. 1891 E XXI 388.

§ 394.

Erfolgt die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zu Grund liegenden Feststellungen, so hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, sofern ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Übereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet.

In anderen Fällen ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben ist, oder an ein demselben Bundesstaate angehöriges, benachbartes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen.

Die Zurückverweisung kann an ein Gericht niederer Ordnung erfolgen, wenn die noch in Frage kommende strafbare Handlung zu dessen Zuständigkeit gehört.

Entw. § 316. RK. Prot. S. 604—607, 1031, 1032.

1. Durch den Eingang des § 394 wird die Anwendung desselben auf alle prozessualen Verstöße, welche zur Aufhebung des Urteils führen, ausgeschlossen; auch wenn dieselben in dem Stadium zwischen Feststellung und Gesetzesanwendung erfolgt sind, wie es wenigstens im schwurgerichtlichen Verfahren möglich ist. Im Falle der Aufhebung des Urteils wegen eines prozessualen Verstoßes kann nur die Zurückverweisung in die Instanz eintreten.

2. Hieran knüpft sich die Frage, inwieweit in einem Falle der eben beregten Art das Verfahren aufzuheben sei. v. Kries, Rechtsm. S. 270 fg. verlangt in solchen Fällen die Aufhebung aller Feststellungen und Wiederholung der Verhandlung, indem er § 228 darauf anwenden will, und richtig erörtert, daß auch die Strafzumessung thatsächlicher Erwägungen bedarf, welche dem Gericht ohne vollständige Verhandlung mangeln; während nach abgegebenem Geschworenenspruch doch keine neue Beweiserhebung erfolgen darf,*) auf die Gefahr hin, zu ganz anderen thatsächlichen Resultaten zu kommen. Der erste prozessuale Grund wiegt nicht schwer; denn hätte das Gesetz § 228 überhaupt auf solche erneute Verhandlungen anwenden wollen, so hätte es eine teilweise Aufhebung des Urteils nicht vorsehen dürfen. Der zweite Grund ist sachlich richtig, nicht aber formell; denn auch hier ist offenbar der Gesetzgeber von anderen Anschauungen ausgegangen, wenn auch sachlich nicht sehr konsequent. Hätte der Gesetzgeber die Ansicht gehabt, eine Strafzumessung könne nicht ohne vollständige thatsächliche Erhebungen stattfinden, so hätte er dem Revisionsrichter nicht die Verhängung des Strafminimums einräumen und durch § 393 die Aufhebung nur der Strafzumessung nicht in gewissen Fällen zur gesetzlichen Notwendigkeit machen dürfen. Der Gesetzgeber geht also von der Ansicht aus, daß die den Akten entnommenen Gründe in der Regel genügen, die Strafzumessung zu treffen, hätte dann aber freilich auch dem Revisionsrichter im Falle des Falle des § 394 Abs. 1 die gesamte Strafzumessung überlassen können.**)

*) Wegen der Strafzumessung Beweise zu erheben, wenn diese bei Aufhebung des Urteils dem Instanzrichter überwiesen ist, gestattet RG. I 7. Febr. 1881 R III 14 E III 319.

**) Es ist Theorie, nicht aber praktische Möglichkeit, die Strafzumessung anders als sehr approximativ zu treffen und deshalb auch die Idee, das Revisionsgericht, hier wohl nur das Reichsgericht, könne auf einheitlichere Strafzumessung einwirken, keine praktische. Dazu sind die Fälle, die vor dasselbe kommen, zu vereinzelt und es würden auch die verschiedenen Senate des Reichsgerichts keine einheitliche Strafzumessung durchführen können. Da sich hierbei aber das

3. Das Verfahren gestaltet sich also, wie folgt:

a) Ist die thatsächliche Feststellung in rechtswidriger Weise zu stande gekommen (prozessualer Verstoß) oder wurde dieselbe von einem materiellen Rechtsirrtum beeinflußt, so muß die gesamte Feststellung aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Aburteilung an das Instanzgericht oder ein Gericht gleicher Ordnung zurückgewiesen werden. RG. I 17. Okt. 1881 R III 627 E V 134. Die neue Verhandlung darf nicht auf den früher mangelhaften Teil beschränkt werden. RG. I 13. Mai 1880 R I 767, III 30. Juni 1880 R II 137 E II 289. Die Verhandlung an dem Gericht, an welches zurückverwiesen wurde, ist eine vollständig neue und selbständige, abgesehen von der Regel des § 398 Abs. 1, und finden in derselben alle Vorschriften über Beweisanträge Anwendung. RG. IV 16. Mai 1890 E XX 411.

Die Zurückverweisung ist aber dahin beschränkt, daß es ein Gericht desselben Bundesstaates sein soll. Bei Gerichten, welche das ganze Gebiet eines Bundesstaates umfassen, ist also diese Fakultät ausgeschlossen. Hierbei kann sich aber der Konflikt ergeben, daß dieses einzige Gericht durch begründete Ablehnungen oder andere Inhabilitäten der Richter u. s. w. beschlußunfähig wird. Dann muß die höhere Notwendigkeit einer Durchführung der Rechtspflege die Beschränkung des § 394 Abs. 2 beseitigen. Die Aufhebung und Zurückverweisung kann sich auf einzelne Anklagepunkte beschränken, wenn dieselben selbständige Bedeutung haben (realer Zusammenfluß), nicht aber in Fällen des idealen Zusammenflusses, weil die Mängel der Feststellung alle rechtlichen Gesichtspunkte ergreift, unter denen die eine That beurteilt werden kann.

Von der Fakultät des § 394 Abs. 3 kann in diesem Fall kein Gebrauch gemacht werden, weil die erneute Aburteilung auf Grund der alten Anklage stattfindet. RG. I 17. Okt. 1881 R III 627 E V 134.

b) Wird die Aufhebung des Urteils durch einen Rechtsirrtum bei Anwendung des Gesetzes veranlaßt (was in der Regel nur bei landgerichtlichen, erstinstanzlichen oder Berufungsurteilen denkbar ist, weil sich die rechtliche Beurteilung der Thatsachen, insoferne sie sich in einem Geschworenenspruch darstellt, der Prüfung des Revisionsgerichts entzieht, (§ 293 N. 6) und ist der Rechtsirrtum nicht erst bei Anwendung des Gesetzes auf den Geschworenenspruch eingetreten, während ein bei der Fragestellung unterlaufender Rechtsirrtum regelmäßig die Art der Feststellung trifft, also unter lit. a gehört, so tritt zwar Aufhebung des Urteils ein, aber unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen und Zurückverweisung an das Instanzgericht zur erneuten Gesetzesanwendung.

Hierbei kann Verweisung an ein anderes Gericht verfügt werden. Das Wort „Verhandlung" in Abs. 2 bedeutet nicht „die gesamte Verhandlung", sondern diejenige Verhandlung, welche durch das Maß der Aufhebung erforderlich wird; also z. B. Verhandlung nur über die Strafzumessung.

In diesem Fall ist aber auch Gelegenheit zur Anwendung des Abs. 1 gegeben, wenn die festgestellte That unter kein Strafgesetz fällt oder zugleich ein Strafausschließungsgrund festgestellt ist, oder wenn sich ein Einstellungsgrund herausstellt, wie Mangel des erforderlichen Strafantrags, oder wenn eine absolute Strafandrohung vorliegt, also keine Strafzumessung innerhalb eines Maximums oder Minimums stattzufinden hat. Zu den absoluten Strafandrohungen gehört auch der Fall, daß die Strafe das Mehrfache eines bestimmten Maßes, z. B. eines hinterzogenen Steuerbetrags, bildet. Endlich kann das Revisionsgericht auch sofort erkennen, wenn der Staatsanwalt am Revisionsgericht den Antrag stellt, das gesetzlich niedrigste Strafmaß zu verhängen und das Revisionsgericht diesem Antrage beistimmt. Die Befugnis des Revisionsgerichts ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn noch die Feststellung thatsächlicher Umstände erforderlich ist, z. B. die Feststellung mildernder Umstände. RG. II 19. Okt. 1880 R II 353 E II 355.

Ferner ist in dem hier vorausgesetzten Fall auch die Anwendung des Abs. 3 möglich, wenn z. B. die festgestellten Thatsachen nur ein Vergehen oder eine Uebertretung enthalten,

---

Reichsgericht oder ein anderes Revisionsgericht nicht in einer schlimmeren Lage befindet als das Instanzgericht, wäre es im Interesse der Abkürzung des Verfahrens, im Falle des § 394 Abs. 1 dem Revisionsgericht die volle Gesetzesanwendung zu überlassen, wenn weitere thatsächliche Feststellungen nicht erforderlich sind.

die Feststellung aber vom Schwurgericht erfolgte, oder bei Vorliegen einer Uebertretung vom Landgericht.

c) Ist die Aufhebung Folge eines Rechtsirrtums über Vorschriften des Verfahrens, welcher im schwurgerichtlichen Verfahren erst nach dem rite zu stande gekommenen Geschworenenspruch vorgekommen ist, so kann zwar das Revisionsgericht keinesfalls erkennen; im übrigen liegt aber der Fall wie sub b. Dies ist z. B. der Fall, wenn das Berichtigungsverfahren mit Unrecht eingeleitet worden war, der ursprüngliche Geschworenenspruch also wiederherzustellen ist. Selbstverständlich sind bei der erneuten Gesetzesanwendung Geschworene nicht zuzuziehen und ist auch Gelegenheit zur Anwendung des Abs. 3 gegeben. RG. II 14. Dez. 1886 R VIII 760, IV 13. Febr. 1891 E XXI 388.

d) Gelegenheit zur Anwendung des Abs. 1 ist auch dann gegeben, wenn es sich um bloße Unterlassungen bei Abgabe des Urteils handelt, während das, was zu geschehen hatte, absolut geboten ist, oder wenn eine Verfügung mit Unrecht getroffen ist, welche in Wegfall zu kommen hat; z. B. der erste Fall, wenn es unterlassen wurde, bei Verurteilung wegen Meineids die Unfähigkeit des Verurteilten auszusprechen, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161 StrGB.); oder im zweiten Falle, wenn diese Unfähigkeit in einem Fall des § 157 oder § 158 StrGB. oder der Verlust der Ehrenrechte in einem Falle ausgesprochen wurde, in welchem dies gesetzlich unzulässig ist. Auch der Fall eignet sich zur Anwendung des Abs. 1, daß der ganze Thatbestand eines ideell konkurrierenden Delikts festgestellt, der Schuldausspruch aber aus irgend einem Grund unterblieben ist, ohne daß Veranlassung geboten ist, die Strafe zu ändern. RG. II 17. Mai 1881 E IV 179 R III 307.

Auf den Kostenpunkt erstreckt sich die Befugnis des Revisionsgerichts nach dem Wortlaut des Abs. 1 nicht. RG. I 20. März 1884 E X 210.

4. Freisprechung durch den Revisionsrichter ist unzulässig, wenn die Feststellung nicht vollständig ist, also wenn noch die Möglichkeit besteht, die festgestellte That unter einem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt unter ein Strafgesetz zu subsumieren, oder wenn die von den Geschworenen bejahte Frage zwar keinen unter ein Strafgesetz fallenden Thatbestand enthält, aber Hilfsfragen infolgedessen unbeantwortet blieben. Regelmäßig wird aber im letzten Falle ein Mangel der Fragestellung vorliegen. Die ersterwähnte Möglichkeit einer Verurteilung darf aber keine vollständig abstrakte sein, sondern muß in den Feststellungen des Urteils oder in einer nicht erörterten Richtung oder Ausdehnung der Anklage eine Basis haben. RG. III 21. April u. 20. Mai 1880 R I 639, 798.

5. Die Frage nach mildernden Umständen im technischen Sinne gehört zwar zu den thatsächlichen Feststellungen, aber nur für die Strafzumessung. Ist also ein Urteil unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen aufgehoben, so hat das Instanzgericht die Gesetzesanwendung und damit die Strafzumessung von neuem vorzunehmen. Sie kann deshalb mildernde Umstände billigen, auch wenn das erste Urteil dieselben verneint hatte.*) RG. FS. 27. Juli 1883 E IX 98, auch I 7. Febr. 1881 R III 14 E III 319, II 19. Oktober 1880 E II 355 R II 353, IV 22. Juli 1885 R VII 378, IV 16. Mai 1890 E XX 411.

6. Die Zurückverweisung erfolgt nicht an eine bestimmte Kammer des Instanzgerichts, vielmehr vertritt jede das Gericht an sich. Hat also die Zurückverweisung stattgefunden, so ist es keine Gesetzesverletzung, wenn das zweite Urteil von einer andern Kammer erlassen wird, als das erste. RG. III 9. April 1881 R III 216, s. jedoch § 78 GVG. N. 8 a. E. Nur eine Abweichung hiervon hat stattgefunden, indem sich das RG. vorbehielt, von einer Strafkammer am Amtsgericht an dasjenige Landgericht zu verweisen, zu welchem die Strafkammer gehört. RG. III 15. März 1888 E XVII 230 R X 250. Im Fall der Aufhebung eines Berufungsurteils wird an ein Berufungsgericht zurückverwiesen.

7. Löwe N. 9, Keller N. 16, Isenbart N. 71 sind der Ansicht, bei teilweiser Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen könne nur an dasselbe Gericht zurückverwiesen werden, welches das erste Urteil erließ. Das Urteil dürfe nicht von verschiedenen Gerichten

---

*) In schwurgerichtlichen Fällen ist dies nur möglich, wenn die Sache zu erneuter Feststellung über diejenige Schuld zurückverwiesen ist, bezüglich deren mildernde Umstände von Bedeutung sind; denn vermöge § 297 haben die Geschworenen die Frage nach mildernden Umständen zu beantworten, eine Nebenfrage ohne Hauptfrage kann aber nicht gestellt werden. Ist die Feststellung aufrecht erhalten, so können also mildernde Umstände nicht mehr festgestellt werden. Mit der Hauptfrage dagegen fällt auch die Nebenfrage weg.

erlassen sein. A. M. Puchelt N. 6. Eine solche Beschränkung müßte notwendig in Abs. 2 Ausdruck gefunden haben, und sachlich besteht kein anderes Verhältnis, ob nach mehrwöchentlicher Frist dasselbe Gericht, vielleicht in ganz anderer Besetzung, das neue Urteil erläßt oder ein anderes Gericht. Die Gründe, welche überhaupt für Verweisung an ein anderes Gericht sprechen, können auch bei teilweiser Aufhebung sehr mächtig sein. Endlich ist da der Schuldausspruch im einzelnen Fall ein einheitlicher sein muß (§ 393 N. 4), das Gebiet teilweiser Aufhebung nicht groß. Gl. M. Puchelt S. 644.

§ 395.

Wird ein Urteil aufgehoben, weil das Gericht der vorigen Instanz sich mit Unrecht für zuständig erachtet hat, so verweist das Revisionsgericht gleichzeitig die Sache an das zuständige Gericht.

Entw. § 317. RK. Prot. S. 607, 1032.

1. Die Bestimmung des § 395 bezieht sich nicht nur auf die sachliche, sondern auch auf die örtliche Zuständigkeit und nicht nur auf den Fall, daß das Revisionsgericht die Zuständigkeit schon ursprünglich verkannt findet, sondern auch auf den Fall, daß das Revisionsgericht den festgestellten Thatbestand abweichend beurteilt und dadurch zur Annahme einer abweichenden sachlichen Zuständigkeit gelangt.

Ist in diesem Fall das zuständige Gericht das Schwurgericht, so hebt das Revisionsgericht nicht das Urteil auf und weist die Sache an das Instanzgericht, damit dasselbe gemäß § 270 beschließe, sondern es spricht selbst die Verweisung unter Aufstellung der erforderlichen Anklage aus. RG. I 10. März 1884 R VI 180 E X 192, III 10. Nov. 1884 R VI 726, 15. März 1886 E XIV 19.

2. Darüber herrscht unter den Kommentatoren Uebereinstimmung, daß § 398 Abs. 1 auch in Bezug auf § 395 insoferne Anwendung findet, als die sachliche Zuständigkeit in Frage steht, daß also das Untergericht, an welches das Revisionsgericht verweist, die rechtliche Beurteilung zu Grund legen muß, welche das Revisionsgericht geleitet hat. Kontrovers ist, ob dies auch bei Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Fall sei. Bejahend Keller N. 2, Dalcke N. 1, Puchelt N. 2, sämtlich zu § 398, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 321, Thilo S. 448 zu § 395, Glaser II 176, v. Kries S. 692, Isenbart N. 73. Verneinend teils unbedingt, teils nur bezüglich einer Verweisung eines OLG. an ein Gericht eines andern OLG.-Bezirks Löwe N. 3, Voitus S. 412, Geyer, Lehrb. S. 834. Eine Unterscheidung ist keinesfalls am Platz, entweder findet § 398 überhaupt Anwendung oder gar nicht, da das Gesetz nirgends unterscheidet. Nun spricht § 398 überhaupt nicht von Zuständigkeit, sondern nur von rechtlicher Beurteilung, die allerdings die Zuständigkeit beeinflussen kann. Ferner hat eine Zuständigkeitsregulierung stets nur den Erfolg, daß das Gericht, an welches verwiesen wird, judizieren muß. Der thatsächlichen Feststellung kann sie nicht vorgreifen. In allen Fällen, in welchen ein nicht zuständiges Gericht geurteilt hat, müssen auch die Feststellungen aufgehoben werden. Trifft aber das Gericht, an welches verwiesen wird, eine neue thatsächliche Feststellung, so kann nur diese der rechtlichen Beurteilung zu Grund gelegt werden. Mithin reduziert sich die Wirkung des § 398 auf § 395, analog dem § 270, zunächst darauf, daß das Gericht nicht von vorneherein seine Zuständigkeit ablehnen, sondern die Sache zur Verhandlung ziehen muß. Ob die Geschworenen aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen ihren Spruch fällen, läßt sich nicht verfolgen, mithin kann auch nicht geprüft werden, ob sie die Ansicht des Revisionsgerichts befolgten. Nur wenn an ein Schöffen- oder Landgericht verwiesen ist und dieses die vom Revisionsgericht vorläufig aufgestellte Anklage bestätigt findet, kann geprüft werden, ob § 398 Abs. 1 befolgt ist. Dies vorausgesetzt wird in dem Fall, den Löwe konstruiert, nicht verlangt werden können, daß das spätere Revisionsgericht sich an die Ansicht des ersten bindet; denn der Fall des § 388 ist ein ganz singulärer und nur bestimmt, Kompetenzkonflikte abzuschneiden. Nur dann kann also unter den angegebenen Voraussetzungen von der Anwendung des § 398 die Rede sein, wenn das Revisionsgericht trotz der Verweisung das gleiche bleibt.

§ 396.

Die Verkündung des Urteils erfolgt nach Maßgabe des § 267.

Entw. § 318. RK. Prot. S. 607, 1032.

S. zu § 267 und die Bemerkungen daselbst.

§ 397.

Erfolgt zu Gunsten eines Angeklagten die Aufhebung des Urteils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes, und erstreckt sich das Urteil, soweit es aufgehoben wird, noch auf andere Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt haben, so ist zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten.

Entw. — RK. § 318a. Prot. S. 614—616, 1032, 1033.

1. Nach der Absicht des § 397 soll die Anwendung des materiellen Rechtes auf alle bei einer That Beteiligten möglichst die gleiche sein. Ausgeschlossen ist also die Wirkung eines Aufhebungsgrundes auf solche Mitangeklagte, welche die Revision nicht ergriffen haben, wenn

a) die irrig angewendete oder nicht angewendete Rechtsnorm, welche die Aufhebung des Urteils veranlaßt, eine prozessuale ist, wenn auch die Wirkung des Rechtsirrtums für alle Angeklagte die gleiche ist.

b) Es muß auch dieselbe Beschwerde sein, welche der eine erhoben hatte, der andere hätte erheben können, nicht bloß eine gleichgelagerte. Wenn z. B. der Rückfall zweier Mitangeklagter aus dem gleichen Rechtsirrtum unrichtig beurteilt wird, so liegt der Fall des § 397 nicht vor, weil der Beschwerde verschiedene Thatsachen zu Grund liegen würden; es scheiden überhaupt alle nur in der Person des Angeklagten begründeten Strafmilderungs-, Aufhebungs- oder Erschwerungsgründe von der Wirksamkeit des § 397 aus. Gl. M. Keller N. 5, Löwe N. 2b, Puchelt N. 2, Dalcke N. 2, v. Bomhard N. 7, v. Schwarze N. 2. A. M. v. Kries S. 691, Voitus, Kontr. II 47, dessen Argumente aber, nur vom Prinzipe und der ratio legis ausgehend, dahin führen würden, eine Offizialprüfung einzuführen, welche die StrPrO. nicht kennt. Abweichend hat auch RG. III 5. Dez. 1887 R IX 693 E XVI 417 dahin entschieden, daß die Revision eines jugendlichen Thäters, auf welchen § 57 StGB. irrig angewendet war, auch auf einen jugendlichen Mitthäter anzuwenden sei. Das Reichsgericht dürfte dies aber kaum festhalten.

c) Die Vorschrift des § 397 erstreckt sich nur auf die in einem Urteile Abgeurteilten, nicht auch auf die successive Aburteilung mehrerer. Dies geht nicht nur aus der Unzukömmlichkeiten hervor, wenn längst rechtskräftige, vielleicht vollstreckte Urteile nachträglich aufgehoben werden sollten, sondern auch aus den Worten des Gesetzes: „die Aufhebung des Urteils" „und erstreckt sich das Urteil". Es ist augenscheinlich, daß die ratio legis weiter greift; allein das Gesetz, wie es liegt, kann nicht anders verstanden werden und darf die ohnehin singuläre Maßregel nicht ausdehnend interpretiert werden. Dies zieht auch nach sich, daß § 397 nicht angewendet werden kann, wenn dem Revisionsgericht ein Urteil des Berufungsgerichts vorliegt, die Mitangeklagten aber Berufung nicht ergriffen hatten.

d) Ob die zu entscheidende Revision von einem Mitangeklagten oder vom Staatsanwalt, sei es zu gunsten eines Angeklagten, sei es zu ungunsten desselben erhoben wurde, begründet keinen Unterschied. RG. III 5. Dez. 1887 E XVI 417 R IX 693.

e) Ebensowenig ob das Revisionsgericht selbst in der Hauptsache erkennt oder zurückverweist und vermöge § 398 Abs. 1 das Gericht, an welches verwiesen wird, verbindet, die gleiche Rechtsanschauung zur Anwendung zu bringen.

2. Ein weitere Kontroverse, welche sich an § 397 knüpft, ist die, ob die Wirkung des Paragraphen auf solche Verurteilte auszudehnen sei, welche zwar die Revision ergriffen hatten, aber aus anderen, nicht stichhaltigen Gründen. Dies bejahen Löwe N. 4, Keller N. 5, Puchelt N. 2, Thilo N. 2, Dalcke N. 5, v. Bomhard N. 6, v. Kries Lehrb. S. 691 Rechtsm. S. 283. Verneinend Voitus N. 2 und Kontr. II 50. Keinesfalls könnte die Verneinung auf solche ausgedehnt werden, welche die Revision in anderen selbständigen Anklagepunkten ergriffen hatten; allein überhaupt darf der Satz „welche die Revision nicht eingelegt haben" dahin verstanden werden: „welche diese Revision d. h. diese Revisionsbeschwerde nicht eingelegt haben". So RG. IV 23. Sept. 1884 R VI 557. Demnach ist die oben bemerkte Frage zu bejahen.

3. Fast unbegreiflich ist die weitere Kontroverse, ob § 397 sich nur auf Fälle beziehe, in denen der Revisionsrichter definitiv entscheidet (§ 394 Abs. 1) oder auch auf solche,

in welchen er zurückverweist (§ 394 Abs. 2, 3). Wenn der Revisionsrichter urteilen soll, als ob auch ein Mitangeklagter die Revision eingelegt hätte, der dies nicht gethan hat, so umfaßt dies mit klaren Worten alle möglichen Richtungen eines Revisionsurteils, wie dieses im Falle eingelegter Revision sich hätte gestalten können, und können hieran Aeußerungen de lege ferenda in der Diskussion der RK. nichts ändern. Vgl. die abweichende Ansicht bei Voitus, Kontr. II 53, dagegen RG. I 19. Jan. 1880 E I 152, Ver. Straff. 6. März 1883 R V 156 E VIII 87.

4. Stellt sich heraus, daß eine materielle Rechtsbeschwerde zwar begründet ist, sich auch auf nicht revidierende Mitangeklagte erstreckt, aber diese nicht beschwert, so ist das Urteil auf diese nicht auszudehnen. S. ein Beispiel dieser Art RG. III 15. Dez. 1880 E III 283, bei welcher eine That als Untreue statt als Diebstahl beurteilt war, gegen den revidierenden Angeklagten aber das Verfahren eingestellt wurde, weil gegen ihn wegen eines persönlichen Verhältnisses Antrag erforderlich war. Die übrigen Komplizen waren aber nicht zu hart beurteilt. A. M. Löwe N. 2d, Keller N. 10, v. Kries S. 692.

5. Die Aburteilung in einem Verfahren zieht die Anwendbarkeit des § 397 noch nicht nach sich, sondern es bedarf der Identität der Strafthat, wegen deren die mehreren Angeklagten verfolgt sind, wenn auch in verschiedener Beteiligung. RG. II 5. Mai 1882 R IV 431 E VI 257, 27. Jan. 1888 R X 74.

6. Stellt sich in einem Falle, in welchem dies fraglich ist, heraus, daß die Bedingungen des § 397 nicht gegeben sind, so bedarf es eines Ausspruchs des Revisionsrichters gar nicht; auch ist der treffende Mitangeklagte zum Verfahren in der Revisionsinstanz nicht zuzuziehen. Nach Aufhebung des Urteils ist er selbstverständlich wieder unter Anklage.

§ 398.

Das Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesen ist, hat die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Urteils zu Grund gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grund zu legen.

War das Urteil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das neue Urteil eine härtere Strafe, als die in dem ersteren erkannte, nicht verhängen.

Entw. § 319. RK. Prot. S. 607—612, 1033—1037.

1. Der Grundsatz des Abs. 1 erstreckt sich auf materiellrechtliche wie auf prozessuale Entscheidungen des Revisionsgerichts, jedoch nicht über die Strafsache hinaus, in welcher das Revisionsurteil ergangen ist. Es soll in jeder Strafsache ein Konflikt der Meinungen zwischen Revisions- und Instanzgericht abgeschnitten sein. Gestattet das Revisionsurteil neue thatsächliche Erhebungen, so ist die neue Beurteilung zwar denselben anzupassen, sie darf aber nicht in einen rechtlichen Konflikt mit der Rechtsansicht des Revisionsgerichts kommen. Ein abweichendes Urteil muß also seine Grundlage in einer abweichenden thatsächlichen Feststellung haben. Dasselbe kann aber wieder mittels Revision angegriffen werden. RG. II 17. Okt. 1893 Goltd. XLI 389. Hiebei ist nicht einmal ausgeschlossen, Handlungen in die Verhandlung einzubeziehen, welche früher als nicht strafbar angesehen wurden. RG. IV 19. April 1895 Goltd. XLIII 112.

2. Daraus, daß das Instanzgericht die Rechtsansicht des Revisionsgerichts zur Anwendung gebracht hat, kann eine Revisionsbeschwerde gegen das neue Urteil nicht abgeleitet werden, und ist auch das Revisionsgericht an die früher von ihm in derselben Sache aufgestellten Rechtsgrundsätze gebunden. RG. III 1. April 1882 R IV 300, II 5. Juni 1894 E XXV 406. Dies ist selbst dann der Fall, wenn das ersturteilende Revisionsgericht ein Oberlandesgericht war, das zweite das Reichsgericht, und dieses die Ansichten des ersten nicht teilt. RG. III 24. Mai 1882 R IV 506 R VI 358, 6. Okt. 1891 E XXII 156 München 30. Mai 1895, bayer. Entsch. VIII 341. Ebenso umgekehrt.

4. Es ist korrekt, wenn bei der erneuten Hauptverhandlung das Revisionsurteil verlesen wird. Darauf aber, daß es nicht geschehen sei oder nur der Tenor desselben ver-

lesen wurde, kann eine Revisionsbeschwerde nicht begründet werden. Die Thatsache, daß der Revisionsrichter so geurteilt habe, wie geschehen, ist keine das Verschulden berührende, über welche prozessual Beweis durch Verlesen erhoben werden müßte. Vielmehr hat das erkennende Gericht von Amtswegen Kenntnis von dem Urteile zu nehmen. RG. II 15. Mai 1891 E XXI 436.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 372 und die daselbst gemachten Bemerkungen, auch § 395 N. 2, ferner Brachvogel in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. XIII 206. Der auch für die Revisionsinstanz aufgestellte Grundsatz des Verbots der reformatio in pejus schließt, wenn einmal ein nur vom Angeklagten angefochtenes Urteil ergangen ist, für die ganze Dauer der Prozedur die Verhängung einer höheren Strafe aus, mögen auch verschiedene Gerichte berufen sein, in der Sache zu urteilen. RG. III 15. November 1883 R V 696 E IX 324, II 18. Dez. 1894 Goltd. XLII 407.

5. Die relative Rechtskraft des Urteils hindert bei Zusammenfluß mehrerer Delikte nicht, die Einzelstrafen anders zu bemessen, wenn nur die Gesamtstrafe keine höhere ist. RG. II 12. Juli 1880 R II 187 E II 202, IV 12. Juni 1885 R VII 378, III 12. April 1894 E XXV 244, IV 30. Okt. 1894 E XXVI 167. War die That vom Instanzgericht als eine real konkurrierende Mehrheit strafbarer Handlungen, vom Revisionsgericht als eine einheitliche Strafthat beurteilt, so genügt es, wenn die Strafe für diese die frühere Gesamtstrafe nicht übersteigt; ebenso, wenn früher eine, später mehrere konkurrierende Strafthaten im Thatbestande erkannt wurden. RG. IV 20. Sept. 1887 R IX 449. Ebenso liegt kein ref. in pejus vor, wenn früher Versuch, später Vollendung angenommen, die Strafe aber nicht erhöht wurde. RG. III 29. April 1886 R VIII 319. Ref. in pejus liegt vor, wenn eine Einziehung nach § 40 StrGB. im späteren Urteile auf mehr Gegenstände erstreckt wurde, als in dem früheren, auf Revision des Angeklagten aufgehobenen.

6. Absatz 2 findet auch dann Anwendung, wenn zwar der Staatsanwalt Revision ergriffen hatte, aber ohne Erfolg. A. M. Kleinfeller in GS. XXXVIII 606.

Viertes Buch.

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens.

---

§ 399.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch Beeidigung eines zu seinen Ungunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3. wenn bei dem Urteil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht und nicht vom Verurteilten selbst veranlaßt ist;
4. wenn ein civilgerichtliches Urteil, auf welches das Strafurteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist;
5. wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind. In den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen können nur solche Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche der Verurteilte in dem früheren Verfahren, einschließlich der Berufungsinstanz, nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte.

Entw. § 320. RK. Prot. S. 619–622, 772, 1037, 1038, 1067.

1. Die im 4. Buch behandelte Wiederaufnahme des Verfahrens findet nur gegen rechtskräftige Urteile*) statt, kann also nicht in Verbindung mit einem Rechtsmittel nachgesucht werden; auch nicht gegen einen Strafbefehl oder eine polizeiliche Strafverfügung oder einen Strafbescheid der Verwaltungsbehörde, endlich auch nicht gegen einen das Verfahren beendigenden Beschluß. Bayer. Entsch. III 432 dehnt dies dahin aus, daß das Urteil in den Fällen des § 268 StrPrO. auch dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen zugestellt und demselben gegenüber rechtskräftig geworden sein müsse. Das ist irrig. Konsequent müßte die Rechtskraft allen zu Rechtsmitteln Berechtigten gegenüber in allen Fällen herbeigeführt werden, in welchem verschiedene solche Berechtigte vorhanden sind, z. B. in allen Fällen des § 340. Allein davon gibt § 399 keine Andeutung und, da die Berechtigung des Angeklagten zu Rechtsmitteln und jene der neben ihm Berechtigten selbständig nebeneinander besteht, liegt auch kein Grund dazu vor. Warum sollte, wenn ein Wiederaufnahmegrund des § 399 vorliegt, dem Minderjährigen sein Recht dadurch verkümmert werden, daß das Gericht die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter pflichtwidrig unterläßt?

2. Das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens muß von einem Prozeßbeteiligten gestellt werden; die Wiederaufnahme kann nicht von Amtswegen verfügt werden. Dieselbe ist an keine Frist gebunden; und kann auf neue Gründe gestützt auch erneuert werden, nachdem sie abgelehnt worden war, oder nicht zum Erfolg geführt hatte.

3. Die Wiederaufnahme muß nicht Freisprechung zum Zwecke haben, sondern kann auch mildere Bestrafung bezwecken.

4. Die Wiederaufnahme zu gunsten des Verurteilten kann nur aus einem der in § 399 aufgeführten Gründe nachgesucht werden, welche eine Ausdehnung auf ähnliche Fälle nicht zulassen.

5. Zu Ziff. 1. Als Urkunde im Sinne der Ziff. 1 ist jedes Schriftstück, welches durch seinen Inhalt, und jeder Gegenstand, welcher durch seine Besichtigung Beweis zu liefern geeignet ist und zu diesem Zwecke in der Verhandlung benützt worden war, zu betrachten. In Bezug auf die letztbezeichneten Gegenstände gl. M. Löwe N. 5, Puchelt N. 5, Isenbart N. 4, a. M. Keller N. 4, Geyer S. 842, Binding S. 218, v. Kries S. 704, Ullmann S. 633, v. Bomhard N. 5, Dalcke Ziff. 1a, v. Schwarze N. 6. Dieselben sprechen zwar von Schriftstücken, erwähnen aber obigen Gegensatz nicht. Eine gemeingiltige Definition von Urkunde gibt es nicht, weshalb aber eine Lücke in das Gesetz hineininterpretiert werden soll, ist nicht abzusehen. Es kann hier der Begriff der Urkunde nicht so eng gefaßt werden, wie beim Delikte der Urkundenfälschung. Wenn etwas geeignet ist, in einer Strafsache beweisend gegen den Angeklagten zu wirken, und es wird zu seinen Ungunsten verändert oder falsch angefertigt, so ist der Fall der Ziff. 1 gegeben. Die fälschliche Anfertigung, d. h. die Anfertigung von einem andern, als von dem der Gegenstand angeblich herrührt, oder die Verfälschung, d. h. die Aenderung mit dem Erfolge einer abweichenden, beweisenden Wirkung sind nur objektives Erfordernis; es ist nicht erforderlich, daß das eine oder andere dolos, oder im Hinblick auf die fragliche Strafsache, oder vollends mit der Absicht dem Angeklagten zu schaden, geschehen sei, oder daß eine strafbare Handlung vorliege, sondern nur, daß die Sache im unrichtigen Zustande als Beweismittel benützt wurde, und daß nicht außer Zweifel ist, ob das Beweismittel eine für den Angeklagten nachteilige Beweiswirkung hatte.**) Unwahre Angaben in einem Schriftstück, welches echt

---

*) A. M. nur v. Kries, Rechtsm. S. 416 fg., indem er zwei Fälle der Erledigung des Verfahrens durch Beschluß hereinziehen will, also den Ausdruck des Gesetzes „eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens" ausdehnend interpretieren will. Dies geht wohl bei der Bestimmtheit des Ausdrucks nicht an. In einem Fall waltet noch überdies ein Irrtum ob. Durch Verwerfung eines Rechtsmittels als unzulässig, wird das Urteil rechtskräftig; die Wiederaufnahme des Verfahrens ist also nicht gegen den verwerfenden Beschluß, sondern gegen das rechtskräftige Urteil zulässig. Dem steht RG. I 13. Juni 1889 nicht entgegen, denn in dem dort berichteten Falle wollte der Gesuchsteller nicht das rechtkräftige Urteil beseitigen, sondern bewirken, daß die Rechtskraft desselben durch Wiederaufleben der Rechtsmittelfrist beseitigt werde; oder m. a. W. es lag kein Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern nur ein Wiedereinsetzungsgrund gegen Ablauf der Rechtsmittelfrist vor, die Wiedereinsetzung war aber nicht mehr zulässig.

**) Steht fest, daß das Urteil auf der unechten Urkunde nicht beruht, d. h. sicher nicht

ist oder falsche Auffassung eines solchen Beweismittels fallen nicht unter Ziff. 1. Wenn Thilo N. 3, die Thatsache einer strafbaren Urkundenfälschung, also ein dies feststellendes Urteil, Voitus S. 411 N. 2, eine strafbare Handlung verlangen, und v. Kries Rechtsm. S. 425 N. 232a, wenn auch nicht ganz bestimmt, doch zu ähnlichen Resultaten kommt, so imputieren dieselben den Gesetzgeber angesichts der hierüber sich bestimmt ausdrückenden Ziff. 2 und 3 eine Sorglosigkeit der Redaktion, die fast beleidigend ist.

6. Zu Ziff. 2. Hier ist mit klaren Worten gesagt, daß ein strafbares Verschulden des Zeugen oder Sachverständigen (auch des Dolmetschers) vorliegen muß, wenn gleich derselbe vielleicht wegen Verjährung oder Tod u. dgl. keine Strafe erleidet (§ 404). Irrtum des Zeugen oder Sachverständigen kommt nur in Betracht, insoweit derselbe wegen Fahrlässigkeit strafbar ist. Ein Schuldausschließungsgrund beseitigt die Wirkung der objektiv unwahren Aussage für die Wiederaufnahme, ebenso wie die Nichtbeeidigung des sogar dolos falsch Aussagenden. Daß hierbei für das Rechtsbedürfnis große Lücken bleiben, ist augenscheinlich.

Wie bei Ziff. 1 darf eine nachteilige Wirkung der Aussage für den Angeklagten nicht ausgeschlossen sein (§ 410 Abs. 1). Einen Unterschied begründet es dagegen nicht, ob der Zeuge oder Sachverständige mündlich oder durch Verlesung seiner Aussage vernommen wurde; ob er etwas Unwahres aussagte oder etwas Wahres verschwieg.

Eine Verurteilung des Zeugen oder Sachverständigen ist nicht absolut erforderlich. Es genügt, wenn unter den Voraussetzungen des § 404, das Wiederaufnahmegericht die schuldhafte Unwahrheit der Aussage eines beeideten Zeugen oder Sachverständigen konstatiert.

7. Zu Ziff. 3. Auch hier handelt es sich um eine kriminell strafbare, dolos begangene Pflichtverletzung eines Richters, Geschworenen oder Schöffen, nicht aber des Staatsanwalts, Verteidigers oder Gerichtsschreibers.*) Der Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und angefochtenem Urteil wird angenommen beim Nachweise, daß die inkriminierten Personen bei dem Urteil mitgewirkt haben. Daß sie bestraft wurden, ist ebensowenig erforderlich, wie in den Fällen der Ziff. 2.

Ausgeschlossen ist die Wirkung der Ziff. 3, wenn der Verurteilte die Pflichtverletzung selbst veranlaßt hat, sei es auch nur mittelbar. Dies wird ausdehnend dahin zu interpretieren sein, wenn die Pflichtverletzung zu gunsten des Verurteilten, z. B. durch Bestechung seitens Angehöriger, veranlaßt wurde, denn auch hierdurch wird der Kausalzusammenhang einer zu harten Beurteilung ausgeschlossen.

8. Zu Ziff. 4. Ob ein civilgerichtliches Urteil das andere aufhebt, ist materiell, nicht formell zu beurteilen; dann daß einem Strafurteil ein nicht rechtskräftiges Civilurteil zu Grunde liegen sollte, ist nicht anzunehmen. Ob nun materiell eine Aufhebung vorliegt, hat der Strafrichter zu beurteilen. Handelt es sich hierbei um Anwendung civilrechtlicher Normen, so kann auch der Revisionsrichter urteilen. Die Interpretation eines Civilurteils dagegen gehört zur Thatfrage.

9. Zu Ziff. 5. Die Neuheit der Thatsachen oder Beweismittel ist nicht mit Bezug auf den Angeklagten zu beurteilen, sondern mit Bezug auf den erkennenden Richter. Diesem müssen die, vielleicht durch schon gebrauchte Beweismittel zu beweisenden Thatsachen, oder die für eine vielleicht schon früher behauptete Thatsache anzuführenden Beweismittel noch nicht vorgelegen haben. Sächs. Ann. III 302. Der Angeklagte ist entschuldigt, wenn er die Bedeutung einer Thatsache oder eines Beweismittels erst durch das Urteil würdigen lernt, obwohl er dieselben längst gekannt hat. RG. II 12. Okt. 1880 R II 315 E II 323. Nur in schöffengerichtlichen Sachen soll es anders sein und können Thatsachen oder Beweismittel wegen Mangels der Neuheit für den Verurteilten zurückgewiesen werden; allein da oben angeführte Entschuldigung ebenso Platz greift, wie ein Nichtauffinden eines Zeugen oder dgl., ist der Unterschied nicht wesentlich. Daß der Angeklagte in schöffengerichtlichen Sachen die Berufung ergriffen habe, ist nicht erforderlich, nur bezüglich der Prüfung der Neuheit kommt auch die in Wirklichkeit angegangene Berufungsinstanz

---

von Einfluß war, so fehlt es an dem Wiederaufnahmegrund. Die Urkunde ist nicht „zu Ungunsten des Angeklagten vorgebracht“ (vgl. § 410).

*) Die Fälschung des Sitzungsprotokolls durch diesen kann unter Ziff. 1 fallen, insoferne sie den Erfolg eines Rechtsmittels gehindert hat.

in Betracht. Zu den schöffengerichtlichen Sachen gehören auch die vom Amtsrichter allein abgeurteilten. Dresden 8. Okt. 1888 Ann. XI 102.

10. Es bedarf keiner Mehrzahl neuer Thatsachen oder Beweismittel, sondern nur eine alterierende Wirkung für das Urteil. Diese kann aber nicht bloß mit Rücksicht auf das in der ersten Hauptverhandlung Vorgekommene beurteilt werden, sondern nur im Zusammenhalte mit allem vor derselben oder nachher bis zur Beschlußfassung des Gerichts sich bietenden Materials, weil dieses, insoferne es die das Urteil alterierende Wirkung des neuen thatsächlichen oder Beweismaterials abschwächt, auch in der erneuten Hauptverhandlung vorgeführt werden könnte. Die das Urteil beeinflussende Wirkung muß sich in der Schuldfrage äußern, es genügt also nicht, wenn die Thatsache oder der neue Beweis nur Vorbedingungen der Strafverfolgung betrifft, also nicht eine Freisprechung oder geringere Bestrafung, sondern nur Einstellung des Verfahrens herbeizuführen geeignet sein würde. Braunschweig 19. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 363. Um die Schuldfrage handelt es sich, wenn der Angeklagte beweisen will, daß er zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. RG. IV 15. Nov. 1889 E XX 46, nicht aber wenn Angeklagter beweisen will, daß er zur Zeit der That Ausländer war. Celle 16. Juli 1888 Goltd. XXXVII 80.

11. Eine geringere Bestrafung zu begründen ist ein milderes Strafgesetz nicht schon dann geeignet, wenn der Strafrahmen des neu anzuwendenden Strafgesetzes eine geringere Minimalstrafe enthält, sondern nur dann, wenn die Strafzumessungründe so gelagert sind, daß sich annehmen läßt, der erkennende Richter werde eine geringere Bestrafung in Betracht ziehen. Gl. M. Löwe N. 24, Keller N. 14, Dalcke Ziff. 5b, v. Bomhard N. 11, Thilo N. 12. Abweichend v. Schwarze N. 24 und in v. Holtzend. Hdb. II 339, welcher die Wiederaufnahme schon ausschließen will, wenn nur die gleiche Strafe zulässig ist, und Puchelt N. 10, welcher die Erwägungsbefugnis bezüglich relativer Strafzumessung seitens des beschließenden Richters negiert. Wenn das Strafgesetz kein milderes ist, kann die Wiederaufnahme nicht zugelassen werden, wenn auch eine geringere Strafzumessung möglich ist. Auch v. Kries Lehrb. S. 707. Vgl. § 403.

12. Insoweit die Neuheit der vorgebrachten Thatsachen oder Beweismittel in Betracht kommt, hat der Gesuchsteller keinen förmlichen Beweis zu liefern, sondern nur die Umstände glaubhaft zu machen, welche für die Neuheit sprechen, oder welche die frühere Benützung hinderten.

§ 400.

Durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird die Vollstreckung des Urteils nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

Entw. § 321. RK. Prot. S. 622, 1038.

1. Durch die Notwendigkeit einer neuen Urteilsfällung und per arg. e contr. aus § 400, kann gefolgert werden, daß die Verordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410 Abs. 2) aufschiebende Wirkung habe. Diese läßt jedoch Uebernahme des Angeklagten in Untersuchungshaft zu. Gl. A. Löwe N. 1, Keller S. 524. A. M. Meves in v. Holtz. Hdb. II 475.

2. Das Gericht, welches über das Gesuch zu beschließen hat, kann Aufschub, bezw. Unterbrechung des Strafvollzugs anordnen, nach freiem Ermessen und ohne Unterschied nach der in Frage stehenden Strafe.

§ 401.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird weder durch die erfolgte Strafvollstreckung noch durch den Tod des Verurteilten ausgeschlossen.

Im Falle des Todes sind der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie, sowie die Geschwister des Verstorbenen zu dem Antrage befugt.

Entw. § 322. RK. Prot. S. 622, 1038.

1. Nur zu gunsten des verstorbenen Angeklagten und nur zum Zwecke seiner Freisprechung (§ 411) ist die Wiederaufnahme zulässig.

2. Abs. 2 erscheint als Spezialbestimmung gegenüber von § 405 mit §§ 338—340. Hiernach kann wohl bei Lebzeiten des Verurteilten der Staatsanwalt, der gesetzliche Vertreter, der Ehegatte und der Verteidiger des Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen, nach dem Tode nur der Gatte oder die Gattin u. s. w., nicht die sonst in §§ 328—340 Genannten. A. M. nur Thilo N. 3 und Colmar 24. März 1890 Goltd. XXXVIII 79, welches die Berechtigung auch dem Staatsanwalt einräumen will.

§ 402.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch Beeidigung eines zu seinen Gunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3. wenn bei dem Urteil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
4. wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der strafbaren Handlung abgelegt wird.

Entw. § 323. RK. Prot. S. 622—624, 1038—1046.

1. Vgl. hierzu § 399 N. 1, 2, bezüglich der Frist, N. 4, dann zu Ziff. 1 N. 5, zu Ziff. 2 N. 6, zu Ziff. 3 N. 7. Ist die Strafverfolgung verjährt oder der Angeklagte gestorben, so ist auch die Wiederaufnahme des Verfahrens zu ungunsten des Angeklagten ausgeschlossen.

2. Nicht nur zum Zwecke der Verurteilung eines Freigesprochenen, sondern auch zum Zwecke härterer Bestrafung kann abgesehen von Ziff. 4, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu ungunsten des Angeklagten stattfinden, jedoch nicht bloß zum Zwecke schwererer Strafzumessung (§ 403), also unter Anwendung des gleichen Strafgesetzes.

3. Ziff. 1—3 finden Anwendung, wenn nur die Möglichkeit einer dadurch früher bewirkten günstigeren Beurteilung gegeben ist. Die Anwendung der Ziff. 2 ist denkbar in allerdings seltenen Fällen, wenn ein Zeuge im Vorverfahren falsch ausgesagt und dadurch eine zu günstige Qualifikation der That bewirkt hat, etwa im Zusammenhang mit einem Geständnisse des Angeklagten. Dagegen muß die falsche Urkunde in der Hauptverhandlung als Beweismittel benützt sein, ebenso bezieht sich Ziff. 3 nur auf einen erkennenden Richter, nicht auch auf die Mitwirkung eines Richters beim Eröffnungsbeschluß, da vom Urteil gesprochen wird.

Daß der Angeklagte der Veranlasser der in Ziff. 1—3 bezeichneten strafbaren Handlungen sei, ist nicht erforderlich; auf dieselben findet § 404 Anwendung, und würde Ziff. 3 nach deren Wortlaut sogar bei einer Einwirkung auf die Richter u. s. w. zum Nachteile des Angeklagten oder bei Delikten wie die des § 343 oder § 336 StrGB. zum Nachteile des Angeklagten Anwendung finden. Es würde aber dabei am Kausalzusammenhange zwischen Grund und Urteil mangeln.

4. Bezüglich der Ziff. 4 wollten v. Bomhard N. 3, Dalcke Ziff. 4b, Puchelt N. 6, v. Schwarze, Komm. N. 5 u. in v. Holtzend. Hdb. II 343, v. Kries Rechtsm. S. 442, Geyer, Lehrb. S. 845 die Wiederaufnahme auch zulassen, wenn eine zu milde Bestrafung vorliegt. Dies heißt aber dem klaren Wortlaut des Gesetzes Gewalt anthun. Es kann nur von

Wiederaufnahme nach voller Freisprechung bezüglich der konkreten strafbaren Handlung die Rede sein. Gl. M. Keller N. 6, Thilo N. 1, Isenbart N. 19, Ullmann S. 636, v. Kries, Lehrb. S. 708, Löwe N. 7 (von 8. Aufl. an). Dieser Meinung schloß sich auch an RG. III 5. März 1881 R III 118 E III 399. S. auch III 16. Okt. 1880 R II 341 E II 347 u. sächs. Ann. II 394.

5. Das Geständnis muß nach der Freisprechung abgelegt werden. Was als Geständnis aufzufassen sei, ist Sache der Beurteilung des Thatrichters. Als Prinzip läßt sich nur aufstellen, daß die eigenen Angaben des Angeklagten, die vor Gericht gemacht oder anderweit bewiesen sind, die Wiederaufnahme herbeiführen müssen und daß sie der erkennende Richter als so glaubwürdig und beweisend ansehen muß, um daraufhin zu verurteilen, wenn auch mit Beiziehung anderer Beweise. Ob das Geständnis als solches bezeichnet ist, und ob es nur überhaupt als Schuldbekenntnis erscheint, oder ob neben der Einräumung, die in Frage stehende That begangen zu haben, Thatsachen behauptet werden, welche die Schuld oder Strafe auszuschließen geeignet sind, thut nichts zur Sache. Dagegen wird man verlangen müssen, daß die Angaben des Freigesprochenen nicht dem ersturteilenden Gerichte vorgelegen haben und trotzdem freigesprochen wurde. Es müssen vielmehr neue Thatsachen durch Angaben des Freigesprochenen der Beurteilung unterstellt werden, welche geeignet sind, einen Rückschluß entweder bezüglich des objektiven Thatbestands oder in Beziehung auf das Verschulden des Thäters zu ungunsten desselben zuzulassen und den vollen Beweis der Thäterschaft zu liefern. Sehr divergierende Aeußerungen in der Diskussion über die notwendige Beschaffenheit des Geständnisses sind ohne Wert, weil sie nur subjektive abstrakte Ansichten enthalten, welche weder Ausdruck im Gesetze gefunden haben, noch in Anwendung auf den einzelnen Fall klare Entscheidungen geben. Vgl. Dalcke in Goltd. XXXIV 81 fg. Der Widerruf eines einmal abgelegten Geständnisses kann nur auf die Erwägung der Glaubwürdigkeit durch den Richter Wirkung haben.

6. Zur Stellung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu ungunsten des Angeklagten, welche wie jene zu gunsten desselben nicht von Amtswegen beschlossen werden kann, ist selbstverständlich vor allem der Staatsanwalt berufen, da er eine Erneuerung der öffentlichen Klage enthält. Vermöge seiner selbständigen Anklagebefugnis muß man das Recht auch dem **Privatkläger** einräumen. Die Nebenklage setzt dagegen eine Hauptklage voraus. Der Nebenkläger kann also nicht selbständig vorgehen, wenn der Staatsanwalt die Mitwirkung versagt; höchstens ließe sich an eine Anwendung des § 170 denken; allein die dort zugelassene Maßregel ist zu singulär, um sie ausdehnend zu interpretieren. Die Beschwerde gegen die Weigerung des Staatsanwalts, den Antrag zu stellen, an die höhere staatsanwaltschaftliche Behörde ist selbstverständlich zulässig.

§ 403.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes findet nicht statt.

Entw. — RK. § 323a. Prot. S. 622—624, 1042.

1. Als anderes Gesetz im Sinne des § 403 ist jede Strafbestimmung zu betrachten, welche mit einer selbständigen Strafandrohung versehen und im ersten Urteile nicht angewendet ist, dahin gehören also auch schwerere oder geringere Grade desselben Delikts, gleichviel ob sie in einem oder in verschiedenen Gesetzesparagraphen behandelt sind. Kürzer kann jedoch vielleicht die Bedeutung des § 403 dahin definiert werden, daß zum Zwecke des Nachweises bloßer **Strafzumessungsgründe** das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens weder zu gunsten noch zu ungunsten des Angeklagten bewilligt werden soll. Hiermit darf nicht verwechselt werden, daß der Erfolg der zu weitergehenden Zwecken bewilligten wiederholten Verhandlung möglicherweise nur eine abgeminderte oder erhöhte Strafe infolge selbständiger Strafzumessung ist.*)

---

*) Nach bayer. Entsch. II 113 wurde auf Grund des § 403 ein Gesuch zurückgewiesen, welches ein aus eigener Schuld unter fremdem Namen Verurteilter gestellt hatte, weil ihm à conto des wirklichen Inhabers des Namens eine strengere Strafe zugemessen worden sei. In einem ähnlichen Fall, württemb. GerBl. Bd. 16 S. 19, half sich das Gericht einfach mit Korrektur des Urteils.

2. Die Frage nach mildernden Umständen gehört zur Strafzumessung und kann deshalb nicht als Grundlage eines Wiederaufnahmegesuchs dienen; dies erstreckt sich auf den Fall des § 213, weil die Reizung zum Zorn dort ausdrücklich als mildernder Umstand bezeichnet ist. Die Vorbedingungen des Rückfalls gehören nicht hierzu, in Bezug auf solche ist also Wiederaufnahme möglich. Vgl. Löwe N. 3, Keller N. 2, v. Kries Rechtsm. S. 436 fg.

§ 404.*)

Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welcher auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden soll, ist nur dann zulässig, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.

Entw. § 324. RK. Prot. S. 624, 1042.

1. Die Bestimmung des § 404 ergänzt die der §§ 399 und 402. Die gefälschten Urkunden, welche als Beweismittel für oder gegen den Angeklagten benützt wurden (§ 399 Ziff. 1, § 402 Ziff. 1), können Gegenstand einer strafbaren Handlung gewesen sein, wenn sie es auch nicht gewesen sein müssen; die Anwendung der Ziffern 2 und 3 beider Paragraphen dagegen haben stets die Verübung strafbarer Handlungen zur Voraussetzung. In allen diesen Fällen soll der Beweis der Verübung in der Regel durch ein rechtskräftiges Strafurteil geführt werden. Der Gesuchsteller muß also, wenn die Strafverfolgung nicht ohnehin eingetreten ist, dieselbe durch Denunziation herbeizuführen suchen. Hat diese keinen Erfolg, weil es an den genügenden Anhaltspunkten fehlt, so ist, wenn Beschwerdeführung oder Anwendung des § 170 kein anderes Resultat ergibt, der Antrag auf Wiederaufnahme im Keime erstickt. Wird aber die Verfolgung nur abgelehnt, weil Tod oder Geisteskrankheit des Schuldigen, oder Verjährung eingetreten ist, oder der Verfolgung die Abwesenheit des Schuldigen entgegensteht u. dgl. mehr, oder kam es aus solchen Gründen zur Freisprechung oder Beendigung des Verfahrens ohne Urteil, so enthalten entweder die Erhebungen den Nachweis der That und können hierfür benützt werden, oder es liegt der Fall so, wie bei der letzten Eventualität, daß nämlich der Verurteilte oder der Staatsanwalt die Veranlassung einer Strafverfolgung wegen der vorauszusehenden Erfolglosigkeit aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis unterläßt. Dann gehört die Darlegung der Schuld und des Grundes der Nichtbefolgung zur Substanziierung des Gesuchs um Wiederaufnahme, die Beweiserhebung über diese Thatsachen zu den gemäß § 409 zu erhebenden Beweisen.

2. Keller N. 3 rechnet auch die Freisprechung wegen Unzurechnungsfähigkeit zu den Fällen, welche die Wiederaufnahme zulassen. Er dürfte hierbei im Irrtum sein. Ziff. 1 der §§ 499 und 402 läßt die objektive falsche Beschaffenheit der Urkunde genügen. Ziff. 2 setzt aber dolus oder culpa voraus, Ziff. 3 eine strafbare Verletzung der Amtspflicht, also dolus, dies alles liegt bei Unzurechnungsfähigkeit des Thäters nicht vor; de lege ferenda ist hier nichts zu bemerken. Gl. M. Löwe N. 3.

§ 405.

Die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel finden auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung.

Entw. § 325. RK. Prot. S. 624, 1042.

1. Vorstehende Bestimmung erstreckt sich nicht nur auf die Bestimmungen der §§ 338 bis 345, unter Modifikation durch § 401 Abs. 2, sondern auch auf §§ 324, 430, 466. Auf Grund der §§ 437, 441, 467 Abs. 2 wollen manche Autoren (s. Keller S. 530, Puchelt N. 2) auch dem Nebenkläger das Recht der Antragstellung zu ungunsten des Angeklagten einräumen. Allein dadurch, daß die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel auf die Wiederaufnahme ausgedehnt werden, wird diese nicht Rechtsmittel, §§ 437, 441 beweisen also nichts. Die accessorische Natur der Nebenklage spricht entschieden dagegen, dem Nebenkläger den ganzen Betrieb der Sache zu überlassen oder den Staatsanwalt zur Wiederaufnahme der öffentlichen Klage zu zwingen.

---

*) S. West in Zeitschr. f. ges. StrRWiss. XVI 247.

2. Mit Recht wendete München 23. Juli 1885 bayer. Entsch. III 582 die geltenden Bestimmungen über die Formen bei Rechtsmitteln dahin an, ein Gesuch um Wiederaufnahme zu verwerfen, welches in einer formwidrigen Schrift bestund, die zu Protokoll des Gerichtsschreibers übergeben war (§ 406 Abs. 2).

3. Vermöge § 405 kann die Staatsanwaltschaft zu gunsten wie zu ungunsten des Angeklagten W. nachsuchen (§ 338 Abs. 2), RG. IV 15. Nov. 1889 E XX 46. Ebenso sind der gesetzliche Vertreter und der Ehemann der Angeklagten zur Stellung des Antrags berechtigt (§ 340).

§ 406.

In dem Antrage müssen der gesetzliche Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Beweismittel angegeben werden.

Von dem Angeklagten und den im § 401 Abs. 2 bezeichneten Personen kann der Antrag nur mittels einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

Entw. § 326. RK. Prot. S. 624, 1042.

1. Zum gesetzlichen Grund gehört nicht bloß die Anführung einer Ziffer der §§ 399 oder 402, sondern die gesamte Substanziierung des Gesuchs, welche nach Lage des Falls nötig ist, s. § 404.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 385 Abs. 2 und die dazu gemachten Bemerkungen, auch § 405 N. 2, 3. Derselbe muß auch auf die in § 340 aufgeführten Personen Anwendung finden, insoweit § 401 Abs. 2 nicht eingreift. Die Uebergabe einer von einem Rechtsanwalt nicht unterzeichneten Schrift zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist sowenig zulässig, wie bei Begründung von Rechtsmitteln, München 26. Juni 1895 bayer. Entsch. VIII 379.

§ 407.

Über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens entscheidet das Gericht, dessen Urteil mit dem Antrag angefochten wird. Wird ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urteil aus anderen Gründen als auf Grund des § 399 Nr. 3 oder des § 402 Nr. 3 angefochten, so entscheidet das Gericht, gegen dessen Urteil die Revision eingelegt war.

Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung.

Entw. § 327. RK. Prot. S. 624, 1042.

1. Das Gericht, dessen Urteil auf dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens angefochten wird, ist regelmäßig das des Thatrichters, welcher in der Sache endgültig gesprochen hat. Von dieser Regel findet eine Ausnahme bezüglich des Revisionsgerichts statt. Trotz des etwas allgemeineren Wortlautes des § 407, welcher auch die Anfechtung eines Instanzurteils auf Grund der Ziff. 3 §§ 399, 402 darunter subsumieren ließe, weil implicite auch das Revisionsurteil angegriffen wird, muß eine richtige Interpretation dahin führen, das Urteil der Revisionsinstanz nur dann als angegriffen zu betrachten, wenn Revisionsrichter sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung ihrer Amtspflichten schuldig gemacht haben. Dann ist die ganze vorausgehende Prozedur richtig und es handelt sich nur um Fällung eines neuen Revisionsurteils. Ist dagegen der Fehler in den Vorinstanzen vorgekommen, so kann der beim Urteile eines Schöffengerichts vorgekommene Fehler der Ziff. 3 nur dann zur Wiederaufnahme führen, wenn das Urteil rechtskräftig wurde. Das angegriffene Urteil ist dann selbstredend das schöffengerichtliche. Wurde aber die Berufung ergriffen und vom Berufungsgericht in der Sache selbst geurteilt, so kann der in der I. Instanz vorgekommene Mangel der Ziff. 3 überhaupt nicht zur Wiederaufnahme führen, denn zur Abhilfe aller in I. Instanz vorgekommenen Mängel ist die Berufung gegeben und das Berufungsgericht hat nach allen Richtungen selbständig zu prüfen und zu entscheiden, nicht bloß zu untersuchen, ob die I. Instanz richtig judiziert hat. Der Mangel trifft daher das zu vollziehende Urteil nicht; denn selbst wenn die Berufung verworfen ist, schließt dies den Ausspruch in sich, daß das Gericht

Schuld und Strafe von neuem geprüft hat und zu demselben Resultate gelangt ist. Gl. M. Keller N. 1, Puchelt N. 4, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 344. A. M. Löwe N. 2a, Binding S. 220, v. Kries, Lehrb. S. 710, Rechtsm. S. 447, Celle 17. April 1896 Goltd. XLIV 68.

Diese Folge tritt aber nicht ein, wenn infolge einer beschränkten Berufung der angegriffene Ausspruch keiner Prüfung unterlegen ist; denn bezüglich dieses wurde dann der erstinstanzliche Ausspruch rechtskräftig, oder wenn die Berufung aus formellen Gründen als unzulässig verworfen wurde. Sächs. Ann. I 138.

2. Bezüglich aller andern Fälle findet die eingangs erwähnte Regel Anwendung, so daß, wenn bei schöffengerichtlichen Sachen das Berufungsgericht in dem kritischen Punkt gesprochen hat, das Urteil der Berufungsinstanz das angegriffene ist, außerdem das schöffengerichtliche. Abweichend von dem Fall zu 1. muß auch, wenn der Fehler, auf welchen sich der Wiederaufnahmeantrag stützt, in I. Instanz vorkam, der Antrag zugelassen werden, und ist das Berufungsurteil das angegriffene, wenn das Beweisergebnis das gleiche geblieben war, wie in I. Instanz, mag dasselbe durch Vortrag oder durch Reproduktion dem Berufungsrichter vorgeführt worden sein, wenn nur die Unechtheit der Urkunde, die Pflichtverletzung des Zeugen bis zur Verhandlung II. Instanz nicht erkannt war. Gleiches ist der Fall, wenn bis zu diesem Zeitpunkt das Civilurteil noch in Kraft war. Von Neuheit der Thatsache oder des Beweismittels (§ 399 Ziff. 5) kann ohnehin nicht die Rede sein, wenn dieselben dem Berufungsrichter hätten vorgelegt werden können und ebensowenig kann von einem Freigesprochenen ein Geständnis abgelegt werden (§ 402 Ziff. 4), wenn die Freisprechung noch in der Berufungsinstanz schwebt.

3. Das nach Vorstehendem zuständige Gericht bleibt zuständig, wenn ihm auch über den Angeklagten keine Gerichtsbarkeit mehr zustehen sollte, z. B. wenn der Angeklagte mittlerweile Soldat wurde; denn zunächst handelt es sich nicht um die Aburteilung, sondern um die Beseitigung des zuerst erlassenen Urteils, wozu das Militärgericht (in hypothesi) nicht zuständig sein würde. RG. IV 27. März 1885 E XII 125 R VII 198, auch RG. IV 2. Mai 1884 R V 344.

4. Handelt es sich um Beseitigung einer Gesamtstrafe, so ist schwerlich anzunehmen, daß das Wiederaufnahmegesuch alle einzelnen Delikte trifft. Würde dies der Fall sein, so müßte das die Gesamtstrafe erkennende Gericht als das zuständige erscheinen. Beruht aber die Gesamtstrafe auf successive gefällten Einzelstrafen, so ist das Gesuch bei denjenigen Gerichten anzubringen, deren Urteile beseitigt werden sollen. München 9. Februar 1892, bayer. Entsch. VII 210, Goltd. XLI 69.

5. In land- und schwurgerichtlichen Sachen existiert nur eine Instanz, die zur Beschlußfassung stets zuständig ist, wenn nicht nach N. 1 das Revisionsgericht zur Entscheidung berufen ist. Dies ist auch dann nicht der Fall, wenn das Revisionsgericht in der Sache selbst erkannt hat, weil dies doch nur auf die thatsächlichen Feststellungen des Instanzrichters hin geschehen kann. A. M. v. Kries, Rechtsm. S. 448 fg.

6. Löwe N. 1 vertritt die Ansicht, daß das Revisionsgericht zur Beschlußfassung stets zuständig sei, wenn der Wiederaufnahmegrund Ziff. 1 und 2 §§ 399, 402 in der Revisionsinstanz liege, und zwar wenn eine Fälschung des Sitzungsprotokolls der I. Instanz zu ungunsten oder zu gunsten des Angeklagten das Revisionsurteil beeinflußte, oder wenn ausnahmsweise der Revisionsrichter eine eidliche Zeugenvernehmung angeordnet habe. Letzterer Fall ist kaum denkbar; denn in der Revisionsinstanz können Zeugenvernehmungen fast nur über formelle Fragen vorkommen. Sonst wäre die von Löwe befürwortete Lösung möglich, aber es ist nicht die des Gesetzes, gegen dessen klaren und bestimmten Wortlaut eine Analogie nicht zulässig ist. Gl. M. Keller N. 2, Puchelt N. 5, Dochow S. 326, Thilo N. 1, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 344. Wenn das Sitzungsprotokoll gefälscht ist, so fehlt es an einer Basis für die Revisionsinstanz, die, wenn sie früher bekannt gewesen wäre, das Urteil aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückverwiesen haben würde. Da nicht eine Korrektur des Sitzungsprotokolls nach längerer Zeit eintreten kann, muß die Wiederaufnahme des Verfahrens auch das Urteil I. Instanz beseitigen und durch eine neue Verhandlung eine Basis für die Revisionsinstanz schaffen. Das Revisionsgericht kann aber unmöglich das gefälschte Protokoll berichtigen und dann urteilen, als hätte von Anfang an ein giltiges vorgelegen.

7. Die Beschlußfassung hat in den angeführten schöffengerichtlichen Sachen der Amts-

richter, in dem einzigen Ausnahmsfall das Revisionsgericht, in allen übrigen Fällen der beschließende, mit 3 Richtern besetzte Senat des Landgerichts. RG. III 1. Juni 1881 R III 356. Keller N. 5 nimmt an und beruft sich auf Gerichtsf. 1879 S. 411, der dies aber nicht enthält, in schwurgerichtlichen Sachen hätte während der Sitzungsperiode die Richterbank auch über die Wiederaufnahme zu beschließen. Allein § 407 spricht nicht vom erkennenden Gericht, sondern nur vom Gericht in dessen gewöhnlicher Vertretung, während § 82 GVG., auf den Keller sich stützt, vom erkennenden Gericht spricht. Gl. M. Löwe N. 2, v. Bomhard N. 3b, Puchelt N. 2, Thilo N. 4, Voitus N. 3, vgl. auch RG. III 1. Juni 1881 s. oben IV 2. Mai 1884 R VI 344. Die Teilnahme an der Beschlußfassung schließt von der Hauptverhandlung nicht aus. RG. II 23. Sept. 1881 R III 521 E IV 426.

8. Wenn ein (örtlich) unzuständiges Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet hat, und die Prozeßbeteiligten diesen Beschluß unangefochten ließen (§ 412), so daß er rechtskräftig wurde, muß das Gericht, vor welchem nach dem Beschluß die erneute Hauptverhandlung vorzunehmen ist, diese, insofern es die sachliche Zuständigkeit hat, verhandeln und kann die örtliche Unzuständigkeit der Gerichte auch im Revisionswege nicht mehr geltend gemacht werden. RG. IV 2. Mai 1884 R VI 344.

§ 408.

Ist der Antrag nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht, oder ist darin kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme geltend gemacht oder kein geeignetes Beweismittel angeführt, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.

Anderenfalls ist derselbe dem Gegner des Antragstellers unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung zuzustellen.

Entw. § 328. RK. Prot. S. 621, 1042.

1. Das beschließende Gericht muß vor allem die formale Prüfung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens eintreten lassen, ehe es die Instruktion desselben verfügt.

Fehlt es dem schriftlich angebrachten Antrag an den nötigen Unterschriften oder ist der Antragsteller nicht legitimiert, oder ist keiner der Gründe des § 399 bzw. § 402 angeführt, oder ein solcher mißverständlich angeführt, oder fehlt es am Beweis, z. B. in betreff strafbarer Handlungen an der Anführung eines Strafurteils*) (§ 404), so kann der Antrag als unzulässig verworfen werden.

2. Findet sich kein Grund äußerer Unzulässigkeit, so ist die Instruktion des Gesuchs anzuordnen.**) Diese beginnt damit, daß dem Gegner des Gesuchstellers die Möglichkeit einer Gegenerklärung durch Mitteilung des Gesuchs und Eröffnung einer Frist zur fakultativen Aeußerung gegeben wird. Die Frist ist nicht präklusiv, sondern der Ablauf derselben bewirkt nur Fortgang der Sache, so daß eine nach Ablauf der Frist, jedoch vor weiterer Beschlußfassung eingelaufene Gegenerklärung berücksichtigt werden kann.

Hat einer zur Stellung des Gesuchs berechtigter Dritter dasselbe für den Angeklagten gestellt (§ 401 Abs. 2), so ist dieser und der StA. zu hören.

3. Es wird kontrovertiert, ob schon in diesem Stadium eine Abweisung des Gesuchs als unbegründet erfolgen könne. S. Voitus, Kontr. I 94. In der Sache ist eigentlich alles einig, man diskutiert nur, ob das Gehör des Gegners vorhergehen müsse und ob das

*) Es kann nicht gefordert werden, daß die Strafurteile selbst beigebracht werden, denn diese sind Privaten meist unzugänglich. Es muß die Anführung der Bestrafung genügen, und gehört die Beiziehung der Akten zur Instruktion des Gesuchs.

**) Löwe N. 4, Keller N. 1, Puchelt N. 4, Thilo § 412 N. 1 verlangen schon in diesem Stadium eine ausdrückliche Zulassung durch Beschluß. A. M. v. Kries, Lehrb. S. 711, Rechtsm. S. 454, jedoch noch nicht weit genug gehend, indem er Beschwerde gegen die Verfügung, den Gegner zu hören, zulassen will. Die Zulässigkeitserklärung erwähnt das Gesetz in § 409 Abs. 1, also augenscheinlich nach dem Gehör des Gegners. Doppelter Beschluß wäre sehr überflüssig. Das bloße Gehör des Gegners gibt keinen Anlaß zur Beschwerde, wenn es auch die Zulassung in Aussicht stellt. Nur die wirkliche Zulassung beschwert. Schikanösen Gegnern muß nicht allzu häufig Gelegenheit zur Beschwerde gegeben werden. Mit dieser Auffassung stimmt im wesentlichen überein sächs. Ann. III 304; nur mit etwas formellerer Begründung und indem die Abweisung a limine aus materiellen Gründen unter die Unzulässigkeitsgründe gebracht wird.

Gesetz richtig redigiert sei. Das Gehör ist überflüssig, wenn die Verwerfung feststeht; daß aber diese ausgesprochen werden kann, sobald die Gründe dafür feststehen, sollte nicht bezweifelt werden. Gl. M. Keller N. 3, Puchelt N. 3.

4. Auch darüber bestehen verschiedene Meinungen, wann das Gehör des Staatsanwalts eintreten soll. Dies ist sehr einfach; denn er ist entweder Antragsteller oder Gegner. Dies ist er auch wenn Dritte für den Angeklagten Wiederaufnahme beantragen.

5. Auch der Gegner kann neue Thatsachen und Beweise vorbringen.

6. Löwe N. 5 nimmt an, für unvollständige Gesuche könne Vervollständigung angeordnet werden. Da das Gesuch stets erneuert werden kann, und ein späteres sich auch auf ein früheres Gesuch beziehen kann, ist dies Sache einer sehr unwesentlichen Form.

§ 409.

Wird der Antrag an sich für zulässig befunden, so beauftragt das Gericht mit Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit diese erforderlich ist, einen Richter.

Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob die Zeugen und Sachverständigen eidlich vernommen werden sollen.

Hinsichtlich der Berechtigung der Beteiligten zur Anwesenheit bei der Beweisaufnahme kommen die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften zur Anwendung.

Nach Schluß der Beweisaufnahme sind die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung aufzufordern.

Entw. §§ 329, 330. RK. Prot. S. 624, 1042.

1. Nicht schon nach Einlauf, sondern nach Gehör des Gegners, ist, wie zu § 408 bemerkt wurde, die Zulässigkeit desselben durch Beschluß festzustellen. Die Verwerfung nach § 408 oder wegen materieller Unbegründetheit ohne Gehör des Gegners erfolgt nur, wenn Gründe hierfür augenscheinlich vorliegen. Doch kann auch im Stadium des § 409 d. h. nach Gehör des Gegners eine Unzulässigkeitserklärung, oder, möglicherweise auf die Entgegnung des Gegners hin, aus sachlichen Gründen ein verwerfender Beschluß erfolgen. Dieser Beschluß ist nach § 412 anfechtbar.

2. Mit einem zulassenden Beschluß sind die nötigen Anordnungen über die durch das Gesuch veranlaßten Beweiserhebungen zu verbinden, womöglich in erschöpfender Weise, ohne daß Beschlüsse auf weitere Beweiserhebungen ausgeschlossen sind. Wird Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen angeordnet, muß abweichend von § 65 Abs. 1 auch bestimmt werden, ob die Vernehmung eine eidliche sein soll. Geschieht dies, so findet nach Absatz 3 §§ 191—193 Anwendung.

Auch auf nicht direkt veranlaßte Beweiserhebungen, z. B. auf Vernehmung der vom Gegner beantragten Zeugen, der von Zeugen zur Unterstützung ihrer Angaben benannten Personen, oder sonst sich darbietender Gegenzeugen können die Anordnungen erstreckt werden. Gl. M. Löwe N. 1b, v. Bomhard N. 3. A. M. v. Kries, Rechtsm. S. 457, Keller N. 2, Puchelt N. 2, Isenbart S. 37. Weshalb diese die Erkenntnis- und Beurteilungsquellen in diesem Stadium dem Gerichte beschränken wollen, während eine erschöpfende Verhandlung ihre Beiziehung doch absolut gebietet, ist schwer begreiflich. Bayer. Entsch. II 133, spricht sich nicht im gleichen Maße, aber um so weniger konsequent, beschränkend aus.

3. Die Fassung des Abs. 1 kann nicht hindern, auch ersuchte Richter zur Aufnahme des Beweises herbeizuziehen. Die Beweisaufnahme kann auch durch den beschließenden Amtsrichter selbst geschehen.

4. Keller N. 5 will bis zur Aufhebung eines freisprechenden Urteils die Verhaftung des Angeklagten ausgeschlossen wissen. Allein durch die Zulassung der Wiederaufnahme ist das Urteil in Frage gestellt. Es wird also ausschließlich von der Schwere der neuen Belastung abhängen, ob Haft einzutreten habe. Gl. M. Löwe N. 5 u. 7 zu § 123, v. Bomhard N. 6, Puchelt N. 5, Thilo N. 7, Voitus N. 4, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 346.

5. Wenn das Gericht den Antrag für genügend instruiert ansieht, eröffnet es dem

Staatsanwalt und Angeklagten eine Frist zur Erklärung über das gesamte Material, nicht auch zur Gegenerklärung. Die Erklärung kann weitere Beweise beantragen,*) oder sich nur über Bewilligung oder Nichtbewilligung des Antrags aussprechen. Zweifelhaft ist nur, ob dem Angeklagten, der keinen Verteidiger hat, hierbei die Akteneinsicht oder sogar das Recht auf Abschriften und Vorlesung der Akten zusteht. Löwe N. 6 bejaht dies, ebenso Thilo N. 5, Puchelt N. 6. Zugegeben kann nur werden, daß das Recht der Erklärung Kenntnis des Materials zur Voraussetzung hat. Daß diese aber auf eine von den sonstigen Vorschriften so abweichende Weise gegeben werde, ist damit nicht gesagt. Es genügt, wenn dem Angeklagten in einem Verhöre das Ergebnis mitgeteilt und er mit seiner Erklärung vernommen wird. Dies dürfte ohnehin in den meisten Fällen die einzige Möglichkeit sein, eine Erklärung zu erhalten. Vgl. v. Kries, Rechtsm. S. 459.

6. Handelt es sich um eine Sache, in welcher notwendige Verteidigung stattfindet, so muß der Angeklagte schon in diesem Stadium einen Verteidiger haben; denn es handelt sich nicht um Vorerhebungen, sondern die Sache schwebt im Stadium der Aburteilung. Als Verteidiger ist der früher bestellte berufen, RG. I 29. Juni 1891 E XXII 97; ist aber derselbe weggefallen, so ist alsbald ein neuer zu bestellen. Der Verteidiger hat selbstverständlich das Recht der Akteneinsicht.

7. Absatz 3 des § 409 findet auf diejenigen Personen keine Anwendung, welche für einen Verstorbenen ein Wiederaufnahmegesuch gestellt haben. Berlin 25. März 1889 Goltd. XXXVII 313.

8. Auf ohne Aufnahme vorgeschlagenen Beweises kann sofort die Erneuerung der Hauptverhandlung beschlossen werden. RG. IV 5. Juni 1896 Goltd. XLIV 146, und steht dem Gesuchsteller hiegegen Beschwerde und schließlich Revision nicht zu.

§ 410.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird ohne mündliche Verhandlung als unbegründet verworfen, wenn die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben, oder wenn in den Fällen des § 399 Nr. 1, 2 oder des § 402 Nr. 1, 2 nach Lage der Sache die Annahme ausgeschlossen ist, daß die in diesen Bestimmungen bezeichnete Handlung auf die Entscheidung Einfluß gehabt hat.

Anderenfalls verordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung.

Entw. § 332. RK. Prot. S. 624, 625, 1042—1046.

1. Nachdem ein förmlicher Zulassungsbeschluß gefaßt ist, welcher durch Beschwerde anfechtbar, also einer gewissen Rechtskraft fähig ist, kann nicht angenommen werden, daß in diesem Stadium nochmals auf die formelle Zulässigkeit des Antrags zurückgekommen werden kann. Aehnlich v. Kries, Lehrb. S. 713. A. M. Löwe N. 3b, Keller N. 2, Geyer, Lehrb. S. 850, Isenbart N. 42. Dagegen kann ohne Zweifel von der Beweisaufnahme Umgang genommen werden, wenn die Einflußlosigkeit der Beweismittel von vorneherein feststeht. Es kann also der Beschluß nach § 410 und jener nach § 408 verbunden werden.

2. Die Verwerfung des Antrags wegen nicht genügender Bestätigung der aufgestellten Behauptungen setzt eine vorläufige Prüfung des schriftlich erhobenen Beweises voraus; etwa ähnlich wie bei Eröffnung des Hauptverfahrens. Das Gericht wird die Bestätigung genügend finden, wenn sie die Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit annimmt, daß die mündliche Erhebung der Beweise zu einer Ueberzeugung der Richter in der vom Antrag angestrebten Richtung führen werde.

3. Bezüglich der Ziff. 1 und 2 der §§ 399 und 402 s. § 499 N. 5 und 6.

4. Der Beschluß nach Abs. 2 ist faktisch ein Außerkraftsetzen des rechtskräftigen Urteils: denn, wenn auch die erneuerte Hauptverhandlung kein anderes Resultat ergibt, als die frühere, so besteht doch das Urteil nur auf Grund einer abermaligen ganz selbständigen Verhandlung fort. Die Verordnung der Wiederaufnahme des Ver-

*) Jedoch ersetzt ein solcher Antrag nicht die infolge Aufforderung abzugebende Erklärung. Bayer. Entsch. II 106.

fahrens wirkt für das erkennende Gericht zwingend, wie der Eröffnungsbeschluß. Das Gericht kann sich der Aufgabe, zu verhandeln und zu erkennen, nicht mehr entziehen.*) RG. I 30. Juni 1881 R III 447 E IV 402, II 1. Mai 1883 R V 300. Das Urteil des erkennenden Richters darf sich nur auf die Verhandlung stützen. Kann daher der Belastungsbeweis nicht mehr genügend erbracht werden, so ist eine Freisprechung möglich, auch ohne daß die neuen Thatsachen erheblich oder die neuen Beweismittel von Erfolg waren, während früher Verurteilung stattfand. RG. II 12. Okt. 1880 R II 316 E II 323, III 4. Dez. 1882 R IV 869. Ebenso selbständig ist der erkennende Richter bei der neuen Verhandlung bezüglich der Strafzumessung. Vgl. Löwe N. 1, v. Kries S. 460 fg. u. Goltd. XXVI 177. Dagegen wurde durch RG. III 11. Juni 1888 R X 430, Goltd. XXXVI 314 ein Urteil aufgehoben, welches sich darauf beschränkte, zu prüfen, ob die früheren Beweisergebnisse widerlegt seien, ohne eine neue selbständige Beweiswürdigung ersehen zu lassen.

5. Der Beschluß gemäß § 410 wird von demselben Gericht gefaßt, wie jener nach § 409, vgl. § 407. Der Beschluß ist durch sofortige Beschwerde anfechtbar.

6. Das beschließende Gericht kann die erneute Hauptverhandlung vor ein Gericht niederer Ordnung verweisen, als dasjenige war, welches das erste Urteil erließ; z. B. wenn ein Schwurgericht nur wegen Vergehens verurteilte und der Verurteilte die Wiederaufnahme erwirkt. RG. III 2. Juli 1883 R V 482 E IX 34. Löwe N. 5 b bekämpft dies, weil ein Gericht niederer Ordnung das Urteil eines Gerichts höherer Ordnung nicht aufheben könne. Dies bewirkt aber in Wirklichkeit der Strafkammerbeschluß, der die Erneuerung der Hauptverhandlung verordnet.**) Ebenso ist es möglich, durch Verbindung mit anderen Straffällen die Sache an ein anderes, als das beschließende Gericht zu bringen.

7. Die erneuerte Hauptverhandlung findet auf Grund des früheren Eröffnungsbeschlusses statt, und derselbe muß verlesen werden; während die Verlesung des früheren Urteils und des Wiederaufnahmebeschlusses nicht notwendig, aber korrekt ist. RG. 19. Jan. 1882 E V 430. Die Richter, welche an dem Wiederaufnahmebeschluß teilgenommen haben, können auch an der Hauptverhandlung teilnehmen. RG. III 23. Sept. 1881 R III 521 E IV 426. Die erneute Hauptverhandlung geht den regelmäßigen Gang. Es ist kein Verstoß gegen das Gesetz, wenn das Gericht ohne Beweisaufnahme die Wiederaufnahme bewilligt und in einer neuen Hauptverhandlung die angebotenen Beweise erhebt. RG. IV 5. Juni 1896 Goltd. XLIV 146.

8. Das in der erneuten Hauptverhandlung erkennende Gericht kann sein Urteil in allen Formen erlassen, welche dem Gerichte sonst zu Gebote stehen, also auch Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeitserklärung der Strafverfolgung u. s. w. Das Urteil kann nicht wegen rechtsirriger Zulassung des Wiederaufnahmeverfahrens angefochten werden, da hiegegen sofortige Beschwerde gegeben ist (§ 412), sondern nur auf die Verletzung solcher Normen, auf welchen das Urteil beruht. RG. I 30. Juni 1881 E IV 402 R III 447, II 1. Mai 1883 R V 300, IV 2. Mai 1884 R VI 344, 15. Nov. 1889 E XX 46.

§ 411.

Ist der Verurteilte bereits verstorben, so hat ohne Erneuerung der Hauptverhandlung das Gericht nach Aufnahme des etwa noch erforderlichen Beweises entweder die Freisprechung zu erkennen oder den Antrag auf Wiederaufnahme abzulehnen.

Auch in anderen Fällen kann das Gericht, bei öffentlichen Klagen jedoch nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, den Verurteilten sofort freisprechen, wenn dazu genügende Beweise bereits vorliegen.

Mit der Freisprechung ist die Aufhebung des früheren Urteils zu verbinden.

---

*) Mit dem prozessualen Zwang zu verhandeln darf nicht verwechselt werden die zulässige Anerkennung von Gründen, welche die Strafverfolgung ausschließen, wie Mangel des Strafantrags, Verjährung u. s. w. durch den erkennenden Richter.

**) Vgl. § 411, nach welchem in gewissen Fällen die beschließende Strafkammer sogar formell die Aufhebung des früheren Urteils verfügt.

Die Aufhebung ist auf Verlangen des Antragstellers durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen, und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.

Entw. — RK. § 332a. Prot. S. 625, 626, 1044—1046.

1. Wird für einen Verstorbenen Wiederaufnahme nachgesucht (§ 401), so kann nur Freisprechung den verfolgten Zweck bilden und ist nur unter diesem Gesichtspunkt der Antrag zu prüfen. Es soll aber auch keine Hauptverhandlung stattfinden, sondern auf Grund der schriftlichen Beweiserhebung allein die Aufhebung des Urteils und Freisprechung oder Ablehnung des Antrags erfolgen.*)

Dem Wortlaute nach finden diese Bestimmungen auch Anwendung, wenn der Verurteilte den Antrag gestellt hat, jedoch im Laufe der Prozedur gestorben ist. Dies nimmt ohne weiteres an Löwe N. 2, v. Bomhard N. 2, Dalcke N. 3, Dochow S. 328, Puchelt N. 2, Thilo N. 2, Voitus N. 1, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 347. Dagegen will Keller N. 3 das Verfahren durch Beschluß als erledigt erklärt wissen, und den Berechtigten nur einen neuen Antrag vorbehalten. Die Wahrheit dürfte in der Mitte liegen. Meldet sich sofort ein Berechtigter, den Antrag aufzunehmen, so wäre der Einstellungsbeschluß ein ganz überflüssiger Formalismus. Ist dies nicht der Fall, so hat wohl Keller Recht, ohne Antragsteller kann die Prozedur nicht fortgesetzt werden.

2. Das gleiche Verfahren kann eingeschlagen werden bei Lebenden, mit Zustimmung des Staatsanwalts, wobei offenbar an ganz klar liegende Fälle notwendiger Freisprechung gedacht ist. Dennoch ist es ein scharfer Schnitt im Prinzip der Mündlichkeit und mit Recht macht Löwe N. 3 darauf aufmerksam, daß dem Verurteilten nicht wohl die Satisfaktion öffentlicher Verhandlung versagt werden sollte.

Von der Zustimmung des Privatklägers kann in Privatklagesachen die sofortige Freisprechung nicht abhängig gemacht werden; denn § 411 nennt nur den Staatsanwalt und die §§ 425, 430 geben dem Privatkläger die Rechte des Staatsanwalts nur in ganz bestimmten Richtungen. Das gleiche Verhältnis besteht bezüglich des Nebenklägers (§§ 437, 441). Gl. M. Löwe N. 3, Keller N. 5, Puchelt N. 3. A. M. v. Bomhard N. 3, Dochow S. 329, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 347.

Der Zustimmung des Verurteilten oder Antragstellers bedarf es gleichfalls nicht.

3. Die ohne Hauptverhandlung stattfindenden Entscheidungen müssen sich auf beeidete Aussagen stützen insoweit Beeidigung zulässig. RG. IV 22. Sept. 1896 E XXIX 65.

4. Streitig ist, ob die Freisprechung ohne Hauptverhandlung durch Urteil oder durch Beschluß zu erfolgen hat. Für ein Urteil sprechen sich aus Löwe N. 4, v. Bomhard N. 4 und § 412 N. 1, Dalcke N. 1, Dochow S. 328, Puchelt § 412 N. 2, Thilo N. 5 und § 412 N. 2; für Beschluß Keller N. 6, v. Kries, Lehrb. S. 714, Bennecke S 787. Zunächst bedingt dies allerdings nur einen geringen Unterschied in der Form; es hängt aber auch davon ab, welches Rechtsmittel ergriffen werden kann. Für die erste Meinung spricht der Ausdruck „erkennen" in § 411 Abs. 1 und die Abnormität, daß durch Beschluß Urteile aufgehoben werden sollten. Allein das Verfahren des § 411 ist überhaupt abnorm; noch abnormer wäre, wenn der Amtsrichter allein oder die beschließende Kammer in der Besetzung von drei Richtern Urteile so weittragender Art erlassen sollten und das Wort „erkennen" ist nicht der in der StrPrO. adoptierte Ausdruck, wenn ein Urteil in Frage steht. Entscheidend dürfte endlich die Anordnung der Materie sein. Die §§ 406—410 handeln nur von Beschlüssen; dem schließt sich § 412 an, der für alle vorausgehenden Entscheidungen nur Beschwerde zuläßt, dann erst sieht § 413 die in der Hauptverhandlung zu erlassenden Urteile vor. Demnach dürfte auch § 411 von Entscheidungen handeln, welche durch Beschwerde anfechtbar sind, welche also Beschlüsse sein müssen. RG. IV 24. Januar 1896 entschied dahin, es liege ein Urteil vor, welches mittels Revision angreifbar sei. Ebenso RG. IV 22. Sept. 1896 E XXIX 65.

5. Abs. 4 bezieht sich nur auf die Freisprechungen nach § 411, die Bekanntmachung

---

*) Die Erneuerung der Hauptverhandlung gegen einen Verstorbenen ist selbst dann ausgeschlossen, wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen mehrere Angeklagte verordnet ist, von denen nur einer gestorben ist. Gegen diesen ist nur nach § 411 zu verfahren. RG. IV 29. April 1884 E X 423.

soll einen Ersatz für die Oeffentlichkeit der Verhandlung bieten, nicht auch von Bekanntmachung von Urteilen, welche in öffentlicher Sitzung ergangen sind. RG. II 18. Januar 1887 R IX 62 E XV 188. Die Kosten derselben trägt die Staatskasse. Der § 499 Abs. 2 findet analoge Anwendung, RG. IV 24. Jan. 1896 s. oben.

§ 412.

Alle Entscheidungen, welche aus Anlaß eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens von dem Gericht in erster Instanz erlassen werden, können mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

Entw. § 333. RK. Prot. S. 626, 1042.

1. Sowohl der Staatsanwalt, als der Antragsteller, der Angeklagte, bzw. die zur Antragstellung berechtigten Dritten haben das Beschwerderecht. Dasselbe kann nur gegen die Beschlüsse des nach § 407 zuständigen Gerichts benützt werden. Die Beschlüsse des Oberlandes- oder Reichsgerichts sind unanfechtbar. Vgl. auch oben § 411 N. 3.

2. Da die sofortige Beschwerde an eine Frist geknüpft ist, müssen die Beschlüsse den Beteiligten zugestellt werden.

3. Die Beschwerde kann auf thatsächliche, wie auf rechtliche Gründe gestützt werden.

§ 413.

In der erneuten Hauptverhandlung ist entweder das frühere Urteil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit in der Sache zu erkennen.

Ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nur von dem Verurteilten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 bezeichneten Personen beantragt worden, so darf das neue Urteil eine härtere Strafe als die in dem früheren erkannte nicht verhängen.

Entw. § 334. RK. Prot. S. 626, 1042.

1. Ueber die Zuständigkeit zur erneuten Hauptverhandlung vgl. § 410 N. 6, über die Notwendigkeit ihrer Vornahme und Selbständigkeit § 410 N. 4, endlich über deren Grundlagen § 410 N. 7. Hiernach hat die erneute Hauptverhandlung selbständige Bedeutung,*) beschränkt sich nicht auf die Kontrolle der früheren, verlangt selbständige Beweisführung, ohne daß der früher gelieferte Beweis als solcher benützt werden dürfte, und eine auf diesen unmittelbar erhobenen Beweis gestützte Ueberzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten, insoferne eine Verurteilung in Frage steht, von der Nichtschuld, dem nicht genügenden Beweis oder der Minderschuld, insoferne in einer dieser Richtungen erkannt wird. RG. II 12. Okt. 1880 R II 316 E II 324, III 4. Dez. 1882 R IV 869, 11. Juni 1888 R X 429, Goltd. XXXVI 314.

2. Die Richter, welche an dem Beschlusse über Wiederaufnahme des Verfahrens teil genommen haben, sind nicht unfähig an der erneuten Hauptverhandlung als Richter teil zu nehmen, RG. II 23. September 1881 E IV 426 R III 521; Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ist notwendig; die des früheren Urteils und des Wiederaufnahmebeschlusses richtig, aber nicht unerläßlich RG. II 23. Sept. s. oben, I 19. Jan. 1882 E V 429. Die Beeidigung der Zeugen regelt sich nach den allgemeinen Bestimmungen, Berufung auf den früher geleisteten Eid ist unzuläßig, RG. III 3. Jan. 1889 E XVIII 417. Die Aussagen früher kommissarisch vernommener Zeugen können verlesen werden, RG. II 5. Dez. 1890 Goltd. XXXIX 54. Andere Strafthaten als diejenigen, wegen welcher Wiederaufnahme erfolgt ist, können nicht in die Verhandlung einbezogen werden, als höchstens auf Grund des § 265 RG. II 21. Mai 1889 E XIX 227. Wegen der Verteidigung s. § 409 N. 6.

---

*) Dies ist jedoch nur von Beweis und Beurteilung der Schuld zu verstehen; keineswegs kann aber das Urteil, welches formell bei der erneuten Hauptverhandlung noch nicht einmal aufgehoben ist, als nicht existent behandelt werden. Obwohl die erneute Hauptverhandlung auf Grund des früheren Eröffnungsbeschlusses stattfindet, ist dieselbe dennoch nicht ein Teil des gleichen Hauptverfahrens. Folge ist, daß z. B. die Zeugen neu beeidet werden müssen. Keller N. 1. RG. III 28. Jan. 1889 E XVIII 417; 8. Mai 1893 E XXIV 149.

3. Für das neue Urteil deutet Abs. 1 die auch üblich gewordenen Ausdrücke an; das frühere Urteil wird aufrecht erhalten, oder das Urteil wird aufgehoben und von neuem erkannt wie folgt; obgleich der erste Ausdruck für ein Urteil auf Grund einer neuen Verhandlung nicht völlig korrekt ist.

4. Das neue Urteil kann mit denselben Rechtsmitteln angefochten werden, als wenn es ein erstergangenes wäre; also mit Berufung bezw. Revision. Der Umstand, daß in dem Urteile die Aufhebung des früheren nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, rechtfertigt keine Revision. RG. 2. Mai 1884 R VI 344.

5. Folge eines freisprechenden neuen Urteils ist, daß die direkt nachteiligen Folgen des früheren Urteils möglichst ausgeglichen werden müssen durch Rückzahlung der Geldstrafen und Kosten, Rückgabe eingezogener Sachen. Bei Verurteilung ist eine schon verbüßte Strafe in Anrechnung zu bringen, und wie bei Freisprechungen zu verfahren, wenn Zahlungen oder Einziehungen dem Urteile nicht mehr entsprechen. Der Verlust öffentlicher Aemter kann nicht unmitelbar, sondern nur durch Wiederverleihung ausgeglichen werden, wenn letzteres nach dem neuen Urteile veranlaßt ist. Sogar eine früher erlittene Untersuchungshaft kann angerechnet werden, wenn sie nun als unverschuldet erlitten sich herausstellt. Auch alle Nebenstrafen und mittelbaren Straffolgen sind möglichst zu beseitigen. Es ist deshalb eine Veröffentlichung des aufhebenden Urteils, welche nach § 411 nicht begründet ist (§ 411 N. 5), dann gerechtfertigt, wenn das frühere verurteilende Urteil veröffentlicht worden war, sodaß eine Veröffentlichung in den gleichen Organen geeignet ist, die Folgen der früheren Veröffentlichung auszugleichen. RG. II 18. Jan. 1887 R IX 62 E XV 188. Im Falle der Freisprechung sind die früher gezahlten Kosten dem Angeklagten zurückzuerstatten. RG. I 17. Okt. 1895 E XXVI 382.

6. Handelt es sich um realen Zusammenfluß mehrerer Delikte und wurde nur wegen eines oder einzelner die Wiederaufnahme des Verfahrens verordnet, so setzt sich bei Verurteilung im neuen Urteil die Gesamtstrafe aus den früher und den nun erkannten Strafen zusammen. RG. III 8. Mai 1893 E XXIV 149. Ist aber eine neue Strafthat erst nach der früheren Verurteilung ergangen, so liegt kein Grund vor, aus der Strafe dieser neuen Strafthat und jener in dem Wiederaufnahmeurteile verhängten Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden (§ 79 StrGB.), weil § 79 kein rechtskräftiges Urteil voraussetzt und das Wiederaufnahmeurteil nur an Stelle des früheren tritt. RG. I 5. April 1886 R VIII 253.

7. Zu Abs. 2 vgl. §§ 372 u. 398 Abs. 2 und die dort gemachten Bemerkungen.

Fünftes Buch.

Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Erster Abschnitt.

Privatklage.*)

§ 414.

Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.

Die gleiche Befugnis steht denjenigen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt in.

Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen und, wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden.

Entw. §§ 336, 356 Abs. 1, 2. RK. Prot. S. 627—642, 656—660, 664, 665, 671—675, 1046—1049.

1. Die Privatklage ist nicht bloß die subsidiäre, welche der Beleidigte anstellen kann, wenn der Staatsanwalt die öffentliche Klage zu erheben verweigert; sondern eine prinzipale, aber doch insoferne von der öffentlichen Klage beeinflußte, daß diese die Privatklage ausschließt, in welchem Stadium der letzteren sie auch erhoben wird, und daß die öffentliche Klage nur noch die Verfolgung in der Form der Nebenklage zuläßt.

2. Im Wege der Privatklage können Beleidigungen verfolgt werden, soferne die Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Dies sind hauptsächlich die Fälle der §§ 185—187, 189 StrGB.; ob auch die Fälle der §§ 103, 104 ist streitig. Die meisten Kommentatoren nehmen gestützt auf die Verhandlungen der RK. an, dieselben seien durch Privatklage nicht verfolgbar. A. M. Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 356, Stenglein im Gerichtss. XXXV 274, Oppenheim die Nebenklage S. 18, v. Kries, Lehrb. S. 203, Olshausen § 103 N. 5. Man wird nicht bestreiten können, daß die Intention der RK. im Gesetz keinerlei Ausdruck gefunden hat, denn auch bei den Beleidigungen, die nach §§ 103, 104 strafbar sind, tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Ermächtigung, welche §§ 99, 101, 197 StrGB. erwähnt, ist, wie letzterer Paragraph direkt ausspricht, etwas anderes wie der Antrag; die Amtsbeleidigung dagegen (§ 196) ist eine nur auf Antrag verfolgbare Be-

*) S. Kronecker, Erörterungen über das Privatklageverfahren. Goltd. XXXIII 1 fg.

leidigung, wenn auch meist der Staatsanwalt die Verfolgung übernehmen wird. Streitig ist ferner, ob bei einer Beleidigung durch den Inhalt einer Druckschrift, wobei (§ 21 RPreßges. v. 7. Mai 1874) nur wegen Fahrlässigkeit bestraft wird, die Privatklage zulässig sei. Löwe N. 2c bejaht, weil doch wegen der Beleidigung gestraft werde, und weil außerdem, wenn der Redakteur als Thäter verfolgt werde, die eventuelle Bestrafung aus § 21 von der Mitwirkung des Staatsanwalts abhänge. v. Schwarze, Erört. S. 23 fg. bekämpft dies und verlangt ganz richtig einen Strafantrag als Voraussetzung der Verfolgung, das führt aber eben zur Privatklage. v. Schwarze scheint, etwas dunkel, anzunehmen, die eventuelle Bestrafung aus § 21 müsse ex officio eintreten. Dies ist entschieden unrichtig. Jede Strafe setzt einen Kläger voraus. Die Ansicht v. Schwarzes würde die Strafe aus § 21 doch Folge der Privatklage sein lassen, ohne dies zugestehen zu wollen. Gl. M. v. Kries S. 203.

3. Privatklage ist ferner zulässig wegen der nur auf Antrag verfolgbaren Körperverletzungen, dies sind die des § 223, nicht auch des § 223a und die einfachen fahrlässigen Körperverletzungen, § 230 Abs. 1, beide Klassen in Verbindung mit § 232 StrGB.

4. Zur Stellung der Klage berechtigt ist nicht nur der Verletzte selbst, sondern jeder zur Stellung des Strafantrags Berechtigte §§ 195, 196, 232 Abs. 3. Dies wird jedoch im ersten Satze des Abs. 3 in Bezug auf Minderjährige, also selbst strafrechtlich Verfolgbare, eingeengt, indem diese nur durch ihre gesetzlichen Vertreter Klage stellen sollen. Eine sehr inkonsequente Bestimmung. Vgl. hierüber Motive S. 221. Auch sonst Bevormundete können nur durch die Vormünder Klage stellen. Kronecker führt a. a. O. S. 18 aus, daß in diesen Fällen der gesetzliche Vertreter als Kläger zu gelten habe. Dies ist prozessual unzweifelhaft richtig. A. M. Löwe S. 730 N. 2b, Keller S. 560, Puchelt S. 719. Ehefrauen und volljährige Haussöhne sind zur Klagestellung befugt. RG. II 23. April 1880 R I 650.

5. Von den in Abs. 3 genannten Korporationen, Gesellschaften und anderen Personenvereinen nehmen mehrere Kommentatoren (Löwe N. 6, Keller N. 8, v. Schwarze N. 7, Erört. S. 26, v. Bomhard N. 7, Dalcke N. 8, Puchelt N. 7 a. E.) an, § 414 Abs. 3 lasse die Frage offen, ob dieselben beleidigt werden könnten (s. Motive S. 221). Es kann nicht anerkannt werden, daß dies dem Wortlaute des Gesetzes entspricht. Die Worte: „welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können", enthalten eine Bedingung, welche bei vielen derselben zutrifft. Die Worte: „wenn sie die Verletzten sind" setzt entschieden die Möglichkeit, daß sie es sind, voraus. Wenn manche Autoren sich auf RG. III 31. Jan. 1880 R I 302 E I 178, als die Möglichkeit einer solchen verneinend, berufen, so ist zu entgegnen, daß dieses Urteil nur von kaufmännischen Firmen spricht, die nicht beleidigt werden und nicht als solche klagen könnten. Daß Personenganze beleidigt werden können, beweist § 196 StrGB. verb. Behörde, § 197 (verb. gesetzgebende Versammlung, politische Körperschaft u. s. w.) unwiderleglich: weshalb diese und nicht auch andere Korporationen, Gesellschaften und Vereine, die genügend konstituiert sind, um klagen zu können, und Vertreter zu legitimieren, wäre nicht abzusehen. Vgl. RG. I 6. Okt. 1881 R III 606.

6. Ein ähnliches Verhältnis besteht bezüglich der Behörden. Nach den Motiven sollten diese von der Privatklage ausgeschlossen und die Beleidigungen derselben der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung überlassen sein. Die meisten Autoren folgen den Motiven. Allein die Beleidigungen von Behörden sind nur auf Antrag zu verfolgen (Abs. 1), sie haben gesetzliche Vertreter, insbesondere ihre Vorgesetzten, die selbständig berechtigt sind, auf Bestrafung anzutragen (Abs. 2). Das Gesetz gibt ihnen also die Privatklage, wenn auch Abs. 3 die Behörden nicht besonders hervorhebt. Praktischer und in fast allen Fällen gerechtfertigt wird es allerdings sein, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung in die Hand nimmt. Oppenheim a. a. O. S. 18, Löwe N. 6. RG. I 7. Nov. 1892 E XXIII 293.

§ 415.

Sind wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt, so ist bei Ausübung dieses Rechts ein jeder von dem anderen unabhängig.

Hat jedoch einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so steht den

übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.

Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.

Entw. § 327. RK. Prot. S. 660, 1049.

1. Die Privatklage enthält zwar den Strafantrag wegen Beleidigung und Körperverletzung; es kann aber auch der Antrag selbständig gestellt werden, und wird hierdurch die dreimonatliche Frist gewahrt. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Verletzte die Stellung öffentlicher Klage beantragt und deshalb einstweilen nur den Strafantrag stellt. Ferner beginnt die dreimonatliche Frist (§ 61 StrGB.) je mit der Kenntnisnahme des Delikts und des Thäters, also bei mehreren Verletzten möglicherweise verschieden. Es kann demnach aus verschiedenen Gründen für den einen von mehreren Verletzten die That noch verfolgbar sein, für den anderen nicht; § 415 spricht aber nur von solchen mehreren, wegen derselben strafbaren Handlungen zur Privatklage berechtigten Personen, für welche sämtlich die Antragspflicht noch läuft.

2. Stellt einer von diesen Mehreren die Privatklage, so übt dies die Wirkung der Klagekonsumtion für alle aus. Es darf nicht ein successives Klagestellen der Mehreren zu getrennter Verhandlung stattfinden. Die Selbständigkeit des Klagerechts, von welchen Abs. 1 spricht, ist also wesentlich beschränkt, und besteht nur bezüglich des ersten Zugriffs. Dies ist der Fall, wenn bezüglich ein und derselben That mehrere selbständig Antragsberechtigte, sowie wenn mehrere Verletzte als antragsberechtigt konkurrieren. Letzteres ist kontrovers. Gl. M. Keller N. 1, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 4, Erört. S. 29, Geyer, Lehrb. S. 856, Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 358, auch Auerbach in Goltd. XXXIII 303. A. M. und wollen die Bestimmung nur auf mehrere Antragsberechtigte beziehen Dalcke S. 279, Voitus N. 1 u. Kontr. II 247, Löwe N. 2 in den früheren Ausgaben, in 4. Aufl. nur referierend, in 5. Aufl. wie oben gelehrt wird. — RG. II 22. April 1881 R III 240 entschied für die erste Meinung; ebenso RG. II 25. Febr. 1881 R III 74 E III 363, in welchem Urteile sogar dem Staatsanwalt die öffentliche Klage wegen eines anderen Verletzten versagt ist, bis über die Klage des zuerst aufgetretenen Verletzten entschieden sei, was natürlich nicht ausgeschlossen hätte, daß der Staatsanwalt die erste Verfolgung übernehmen konnte. RG. I 3. März 1881 R III 100 E III 385.

3. Ist nicht in der Sache entschieden, sondern die erste Verfolgung wegen Versäumung der Antragsfrist eingestellt oder die Klage zurückgenommen u. dgl., so steht dies der Klage des weiteren Berechtigten nicht entgegen. RG. II 13. Juli 1881 R III 479.

4. Erklärt ein weiterer Berechtigter den Beitritt, so tritt er in die Rolle des Mitklägers, nicht des Nebenklägers, wenn nicht öffentliche Klage vorliegt. Der Beitritt kann in allen Instanzen erfolgen. Gl. M. Löwe N. 5, v. Kries S. 206. A. M. Auerbach a. a. O.

5. Abs. 3 hat hauptsächlich Bezug auf rechtskräftige Urteile, welche jede weitere Verfolgung sowohl eines bis dahin nicht aufgetretenen Klageberechtigten, als die des Staatsanwalts ausschließen. RG. II 25. Febr. 1881 I 3. März 1881 II 22. April 1881 s. oben.

§ 416.

Die öffentliche Klage wird wegen der im § 414 bezeichneten strafbaren Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse*) liegt.

Entw. § 356 Abs. 3. RK. Prot. S. 672—673, 1049.

1. Die Staatsanwaltschaft erhält Gelegenheit zur Erwägung, ob sie die Erhebung der öffentlichen Klage als im öffentlichen Interesse liegend befinde, entweder durch Stellung eines Strafantrags, der die Erhebung der öffentlichen Klage bezweckt, oder durch Stellung der Privatklage, welche nach § 422 der Staatsanwaltschaft mitgeteilt wird. Im

*) S. hiezu Vollert in Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVI 1.

ersten Falle muß dieselbe den Antragsteller bescheiden, der im Falle der Ablehnung die Privatklage während der ganzen Dauer der Verjährungsfrist stellen kann. Gl. M. Löwe N. 1, Keller § 414 N. 9, Puchelt N. 3, v. Schwarze, Erört. S. 39, Geyer, Lehrb. S. 857, Ullmann S. 543 N. 7. RG. II 4. März 1881 E III 373, auch II 20. April 1883 R V 272 E VIII 207. A. M. Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 359, Dalcke N. 2, welche die dreimonatliche Antragsfrist auch für die Privatklage gelten lassen wollen; allein nur für die Antragsfrist, die in diesem Falle gewahrt ist, existiert eine gesetzliche Bestimmung (§ 61 StrGB.). Im zweiten Fall kann der Staatsanwalt dem Verfahren seinen Lauf lassen, aber auch in jedem Stadium des Verfahrens die Uebernahme erklären (§ 417).

2. Ob das öffentliche Interesse die Verfolgung erfordere, steht ausschließlich im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Zwingende Gründe sind nirgends aufgestellt. Deshalb kann der Angeklagte, wenn der Staatsanwalt öffentliche Klage erhebt, Einwendungen dagegen nicht erheben und vollends nicht Rechtsmittel deshalb ergreifen, weil ein öffentliches Interesse nicht vorliege. (S. Simonson in Goltd. XXXVIII 145.) Der Verletzte kann Beschwerde an die dem Staatsanwalt vorgesetzte Behörde erheben. Die Antragstellung nach § 170 steht ihm nicht zu. S. dort N. 10 und München 10. Jan. 1895, bayer. Entsch. VIII 280.

3. Ist weder Privatklage noch der Strafantrag in anderer Form gestellt, kann die Staatsanwaltschaft Klage nicht erheben und ebensowenig das Verfahren fortsetzen, wenn der Strafantrag rechtzeitig und statthaft zurückgenommen wird. RG. III 14. April 1880 R I 601, Goltd. XXVIII 439. Die Ansicht v. Schwarzes in Erört. S. 41, § 416 gestatte dem Staatsanwalt die Verfolgung auch ohne Antrag, hat weder den Wortlaut des Gesetzes noch dessen Entstehungsgeschichte für sich.

Hat aber der Staatsanwalt die Verfolgung übernommen auf Grund eines Strafantrags, mögen beide auch nur eine bestimmte Qualifikation der That im Auge haben, so gestattet dies die Verurteilung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten (vorbehaltlich § 264), auch ohne neue Klage. RG. III 22. April 1882 E VI 310. Ja es ist sogar der Staatsanwaltschaft nicht gestattet, durch die Erklärung das öffentliche Interesse nur in bestimmter Richtung berührt zu finden, die Klage und dadurch die Kognition des Gerichts auf einen bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt zu beschränken. RG. III 2. Okt. 1884 R VI 588 E XI 128. S. jedoch eine Beschränkung des Staatsanwalts durch die Privatklage § 415 N. 1 a. E.

4. Zuständig zur Uebernahme der Verfolgung ist allein die Staatsanwaltschaft am Landgericht, wenn auch die Aburteilung an das Schöffengericht überwiesen werden kann. Dieselbe kann auch, ehe sie eine Entschließung über Stellung der öffentlichen Klage faßt, Erhebungen im Vorbereitungsverfahren pflegen. Wie die Staatsanwaltschaft zur Kenntnis von unmittelbar gestellten Privatklagen gelangt, da diese zu den Schöffengerichten kompetieren, ist Sache des Reglements. Den Amtsanwalt erklärt für zuständig zur Uebernahme: Puchelt N. 4, Voitus, Kontr. II 137. Es würde dies aber gegen die Unterordnung verstoßen, wenn der Amtsanwalt den Staatsanwalt am Landgericht binden sollte, dessen Organ er ist. Vgl. § 422 N. 3.

5. Hat der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhoben, so kann er dieselbe weder deshalb fallen lassen, weil er sich später überzeugt, daß dieselbe doch nicht im öffentlichen Interesse liege, noch deshalb, weil sich erst im Laufe der Prozedur herausstellt, daß eine auch im Wege der Privatklage verfolgbare strafbare Handlung vorliege. RG. III 22. April 1882 E VI 310 (316).

§ 417.

In dem Verfahren auf erhobene Privatklage ist die Staatsanwaltschaft zu einer Mitwirkung nicht verpflichtet; es ist ihr jedoch der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekannt zu machen.

Auch kann die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. In der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Übernahme der Verfolgung enthalten.

Übernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen, welche im zweiten Abschnitte dieses Buchs für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegeben sind.

Entw. §§ 355, 357. RK. Prot. S. 664, 665, 1049, 1050.

1. Die Staatsanwaltschaft, von welcher § 417 Abs. 1 spricht, ist in der Regel die Amtsanwaltschaft (vgl. § 27 Ziff. 3 GVG.); doch kann eine solche Sache durch Verbindung auch an das Landgericht gelangen. Die Verbindung mit einer schwurgerichtlichen Sache würde durch § 424 Abs. 2 keinen Zweck haben und auch an eine Verbindung mit einer reichsgerichtlichen Sache wird man nicht wohl denken. Die Berechtigung der Staatsanwaltschaft dauert so lange, als ein Verfahren anhängig ist, endigt also mit jedem Urteil oder Beschluß, wodurch ein weiteres Verfahren ausgeschlossen wird. RG. II 6. Dez. 1887 R IX 705 E XVI 421.*)

2. Der Staatsanwalt ist nicht verpflichtet, sich durch Stellung von Anträgen oder Erscheinen in der Hauptverhandlung am Verfahren zu beteiligen, sie ist aber berechtigt dies zu thun, und kann hieraus die Motive schöpfen, in irgend einem Stadium des Verfahrens auch gegen den Willen des Privatklägers die Uebernahme der Verfolgung zu erklären. Der Amtsanwalt bedarf hierzu einer Ermächtigung des landgerichtlichen Staatsanwalts.

3. Zu § 416 N. 1 wurde erwähnt, daß der Staatsanwalt bei Uebernahme der Verfolgung des Strafantrags eines Berechtigten bedarf und die Zurücknahme des Antrags, insoferne sie zulässig und rechtzeitig erklärt ist, ihm diese Grundlage entzieht, es muß jedoch zwischen Strafantrag und Privatklage unterschieden werden, letztere ist nur ein Mittel, ersteren durchzuführen. Die Zurücknahme der Privatklage enthält also nicht notwendig die Zurücknahme des Strafantrags. Ist die Zurücknahme unzulässig, kann die Zurücknahme der Privatklage nie diese Wirkung haben. RG. II 20. April 1883 R V 272 E VIII 207. Kiel 26. Juni 1895, Goltd. XLIII 269, welches in der Zurücknahme der Privatklage unbedingt eine solche des Strafantrags zu erblicken scheint, jedoch zugibt, daß eine Uebernahme der Sache durch den Staatsanwalt auch noch infolge der Zurücknahme der Privatklage erfolgen könne.

4. Die Uebernahme der Verfolgung liegt, abgesehen von ausdrücklichen Erklärungen, welche stets ratsam sind, auch in Vornahme einer Prozeßhandlung, welche nur die Partei vornehmen kann, wie in der Einlegung von Rechtsmitteln;**) nicht aber in der Stellung prozessualer Anträge, da Abs. 1 und 2 zwischen Mitwirkung und Uebernahme unterscheidet. Das Rechtsmittel kann gegen oder zu gunsten des Angeklagten ergriffen sein, da zu letzterem die Staatsanwaltschaft bei jeder Verfolgung berechtigt ist (§ 338 Abs. 2). Gl. M. Löwe N. 4b, Puchelt N. 5, Thilo N. 3, Simonson a. a. O. S. 150. A. M. Berlin 23. Mai 1881 Jahrb. II 203. Die Zurücknahme des Rechtsmittels würde allerdings eine Zurücknahme der Uebernahme der Strafverfolgung involvieren, aber nur weil dadurch ein angefochtenes Urteil rechtskräftig wird. Daß § 344 hier beseitigt sei, läßt sich nicht annehmen. Wenn der Staatsanwalt das Rechtsmittel, welches er zu gunsten des Angeklagten eingelegt aber zurückgenommen hatte, mangels der Zustimmung desselben verfolgen soll, ergibt sich freilich die Schwierigkeit prozessualer Thätigkeit wider Willen.

War die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vertreten, so läuft ihr die Frist zur Einlegung der Berufung oder Revision von der Verkündung an, außerdem wie

---

*) Das Urteil behandelte einen nicht ganz begreiflichen Fall. Der Staatsanwalt wollte in das Verfahren eintreten, obgleich ein wegen Todes des Privatklägers einstellender Beschluß an sich längst rechtskräftig und nur noch eine Fortsetzung der Klage durch die Verwandten (§ 433 Abs. 2, 3) möglich war. Daß auch hierin der Staatsanwalt eintreten kann, also an Stelle der Verwandten die Uebernahme erklären, ist nirgends zugelassen. Weshalb er überhaupt nur die Klage übernahm und nicht eine neue öffentliche Klage stellte, ist nicht ersichtlich. Die Sache muß aber als neue Klage behandelt worden sein; denn das Urteil betont, daß das durch Revision angefochtene Urteil in I. Instanz erlassen war, während in der Privatklagesache Berufung angemeldet, aber wegen Todes des Klägers durch Einstellung erledigt war.

**) Unzweifelhaft gehört hierzu auch die Beschwerde. Gl. M. Löwe N. 5a, Keller N. 4, v. Bomhard N. 5, Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 361, Puchelt N. 5, v. Schwarze, Erört. S. 40. A. M. nur Voitus N. 1.

dem Privatkläger, da eine besondere Zustellung des Urteils nicht stattfindet. Berlin 12. Juni 1890, Goltd. XXXVIII 369.

5. Bezüglich des Einflusses der Uebernahme auf die Zuständigkeit des Gerichts vgl. § 27 GVG. N. 9. Darüber, daß, wenn der Staatsanwalt sofort bei Stellung der Privatklage oder wenigstens vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Uebernahme der Verfolgung erklärt, das gewöhnliche Verfahren vor dem Landgericht eintritt, kann kaum ein Zweifel bestehen. In diesem Fall befindet sich die Sache im Stadium der Vorerhebungen, und macht daher die Uebernahme der Sache in gleicher Lage keine Schwierigkeit. Die Frage, ob, wenn der Staatsanwalt durch Einlegung der Berufung die Verfolgung übernimmt, die Berufungskammer aus fünf oder drei Richtern bestehen muß (§ 77 GVG.), vgl. Voitus, Kontr. II 121, hängt mit der Frage des Wechsels der Zuständigkeit zusammen. Berlin 12. Juni 1890, Goltd. XXXVIII 369 nahm an, daß dem Staatsanwalt bei Uebernahme der Verfolgung, nachdem das Urteil I. Instanz ergangen war und der Privatkläger Berufung eingelegt hatte, nur die Berufungsfrist des Privatklägers zu Gebot stehe, nach Ablauf derselben eine Uebernahme mittelst Berufung also nicht stattfinden könne. Diese Entscheidung hat erhebliche Bedenken gegen sich. Dieselbe würde der Möglichkeit der Uebernahme in jeder Lage der Sache widersprechen. Dies setzt vielmehr voraus, daß der Staatsanwalt eine zur Berufungsinstanz devolvierte Sache auch in dieser übernehmen und der Privatkläger bei Verhandlung über die von ihm ergriffene Berufung Nebenkläger werden kann. Der Schlußsatz des § 417 Abs. 2 sagt nicht, daß der Staatsanwalt ein Rechtsmittel nur innerhalb der dem Privatkläger eröffneten Frist ergreifen könne, sondern nur, daß bei Einlegung des Rechtsmittels nicht noch eine besondere Uebernahmeerklärung erforderlich sei. Allerdings ist der Staatsanwalt bei Einlegung des Rechtsmittels an die dem Privatkläger eröffnete Frist gebunden; denn wenn innerhalb derselben weder der Privatkläger noch der Staatsanwalt ein Rechtsmittel ergreift, wird das Urteil rechtskräftig. Hat aber der Privatkläger den Eintritt der Rechtskraft gehindert, so kommt dies auch dem Staatsanwalt zu gut; denn er übernimmt die Sache in dieser Lage.

6. Zu Abs. 3. Uebernimmt der Staatsanwalt die Verfolgung, so wird der Privatkläger (nicht notwendig der Verletzte) dadurch ipso jure, also ohne Anschlußerklärung und ohne Zulassung,*) zum Nebenkläger. München 22. Juni 1895, bayer. Entsch. VIII 378, Stenglein im Gerichtss. XXXV 293. Er ist solange als solcher zu behandeln, bis er auf die Stellung ausdrücklich verzichtet.**) Gl. M. Löwe N. 9, Keller N. 6, Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 361, v. Schwarze, Erört. S. 41, Freudenstein S. 163, Puchelt N. 6, Hellweg-Dochow S. 126. Die Ladung des Nebenklägers ist in solchen Fällen selbst dann notwendig, wenn der Staatsanwalt ein ideell konkurrierendes Offizialdelikt verfolgt, und die Strafe dieses nach § 73 die zu verhängende ist. RG. II 19. Januar 1883 R V 40 E VII 437.

7. Wenn der Staatsanwalt die Verfolgung im öffentlichen Interesse übernommen hat, steht es dem Angeklagten nicht zu, gegen den Beteiligten Widerklage zu stellen (§ 428) RG. I 22. Okt. 1896 E XXIX 116. Die Möglichkeit der Straffreiheit-Erklärung des Angeklagten wird durch die Uebernahme der Anklage durch den Staatsanwalt nicht ausgeschlossen. München 20. März 1889, bayer. Entsch. V 336, Goltd. XXXVII 314.

8. Hat der Staatsanwalt die Anklage übernommen, während sich die Privatklagesache in der Berufungsinstanz befand, so steht dies der Verbindung mit Anklagen, welche noch in I. Instanz schweben, nicht im Wege. RG. IV 6. Dez. 1892, Goltd. XL 330.

§ 418.

Der Privatkläger kann im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten

*) Eine Art Zulassung wäre denkbar, wenn der Staatsanwalt zwar die Privatklage zum Anlaß nimmt, öffentliche Klage zu erheben, zugleich aber das Vorliegen eines Falls bestreitet, in dem Privat- und Nebenklage zulässig ist. Dann müßte das Gericht entscheiden, unter Umständen also auch den Nebenkläger zulassen.

**) RG. III 24. April 1884 R VI 298 erwähnt in nicht ganz klarer Weise die Möglichkeit eines Verlustes der Eigenschaft als Nebenkläger durch die rechtskräftige Feststellung eines die Zulassung nicht mehr begründenden Delikts. Wie dies geschehen soll, ohne daß überhaupt Rechtskraft des Urteils besteht, also die Sache zu Ende ist, entzieht sich der Vorstellung.

lassen. Im letzteren Falle können die Zustellungen an den Privatkläger mit rechtlicher Wirkung an den Anwalt erfolgen.

Entw. §§ 338, 358. RK. Prot. S. 660, 665, 1050.

1. Der Privatkläger kann alle ihm obliegenden oder zustehenden Handlungen mit Ausnahme der Revisionsanträge und der Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 430 Abs. 2) schriftlich oder mündlich bezw. zu Protokoll des Gerichtsschreibers selbst und ohne Unterstützung oder Mitunterschrift eines Rechtsanwalts vornehmen, wie die Ausnahmen noch bekräftigen.

2. Er kann sich jedoch auch eines Rechtsanwalts bedienen, und zwar als Beistand oder als Vertreter. Es hat den Anschein, als ob ein Beistand nur in der Hauptverhandlung auftreten könne, weil vom Erscheinen und Beistand eines Rechtsanwalts die Rede ist. Diese beschränkende Tendenz dürfte jedoch nicht obwalten, sondern der Gegensatz nur darin bestehen, daß der Privatkläger befugt ist, sich bei jeder Handlung des Beistands eines Verteidigers zu bedienen, indem er im übrigen selbst handelt, oder er kann sich durch einen Rechtsanwalt so vollständig vertreten lassen, daß dieser allein namens des Klägers alle Handlungen allein vornimmt. In der nur schriftlich*) zu erteilenden Vollmacht zur Vertretung liegt eo ipso auch die Zustellungsermächtigung.**) Die Befugnisse des Beistands dagegen sind nach dessen Vollmacht zu beurteilen, für welche außer bei Anwesenheit des Verbeistandeten keine Präsumtion streitet.***) A. M. Jena 9. April 1895, Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XLII 253.

3. Als Vertreter oder Beistand kann jeder deutsche Anwalt an jedem deutschen Gerichte fungieren (Rechtsanwalt-O. v. 1. Juli 1878 § 26), nur nicht die am Reichsgericht zugelassenen (ebendas. § 100). Daß andere Personen, insbesondere die zur Verteidigung zugelassenen, auch die Vertretung oder Verbeistandung übernehmen können, muß verneint werden, da diese Funktionen andere sind als die des Verteidigers und bezüglich des Privatklägers § 418 allein disponiert. Gl. M. Löwe N. 3, Keller zu § 418. Nur die Vertretung nach § 139 in der Hauptverhandlung ist zugelassen (§ 427 Abs. 2).

Löwe N. 3, v. Schwarze, Erört. S. 51, Geyer, Lehrb. S. 858 wollen denjenigen Personen, welche als Vertreter kraft eigenen Rechts klagen könnten, das Recht vindizieren, als Beistand aufzutreten. Dies hat so wenig für sich wie sonstige ausdehnende Interpretationen des § 418. Gl. M. Keller zu § 418, Puchelt N. 2.

§ 419.

Der Privatkläger hat für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten unter denselben Voraussetzungen Sicherheit zu leisten, unter welchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten hat.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in barem Gelde oder in Wertpapieren zu bewirken.

Für die Höhe der Sicherheit und die Frist zur Leistung derselben, sowie für die Bewilligung des Armenrechts†) gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Entw. §§ 341, 359. RK. Prot. S. 661, 665, 1050.

---

*) Unter Umständen bedarf es keiner schriftlichen Vollmacht. S. ein Beispiel dieser Art RG. FS. 25. Juli 1894 E XXVI 97 (100). Spezialvollmacht zur Einlegung eines Rechtsmittels und zur Substitution verlangte sogar für den als Beistand erschienenen Rechtsanwalt München 4. Dez. 1894 bayer. Entsch. VIII 160.

**) Diese begründet keine Notwendigkeit der Zustellung an den Rechtsanwalt. Bayer. Entsch. II 276. Dagegen verlangt Löwe N. 5a einen besonderen Grund für Zustellung an den Mandanten.

***) Wenn württemb. Gerichte (württemb. GerBl. XX 284) eine von einem Rechtsanwalt eingelegte Berufung deshalb verworfen haben, weil er nur zur Erhebung der Privatklage und Vertretung in der Hauptverhandlung bevollmächtigt war, dürfte dies zu weit gehen.

†) Ueber Armenrecht und Vorschußpflicht ꝛc. Dr. Schmidt in Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVI 312.

1. Die Ausführung vorstehender Bestimmung findet sich in den §§ 83—85 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 RGBl. S. 141. Die vorzuschießenden Kosten setzen sich zusammen aus einem Kostenvorschuß für die Instanz, einem Auslagenvorschuß und einem Vorschuß, den Ausländer zu zahlen verpflichtet sind. Bezüglich der dem Beschuldigten zu leistenden Sicherheit vgl. §§ 101—105 CivPrO. Auch im Strafprozeß ist die Sicherheit nur auf Verlangen des Beschuldigten zu leisten.

2. Was die Frist zur Leistung der Sicherheit betrifft, so ist § 105 CivPrO.*) maßgebend und kann auf die dort vorgesehene Erklärung der Klage als zurückgenommen bzw. auf die Verwerfung des Rechtsmittels das Verbot der Klage-Erneuerung nach §§ 431, 432 nicht angewendet werden. Es wirkt auch nicht der Ablauf der Frist eo ipso, sondern die Einstellung des Verfahrens bzw. die Verwerfung des Rechtsmittels, und eine neue Erhebung der Klage ist statthaft.

3. Ueber das Armenrecht s. §§ 106—118 CivPrO. Dasselbe findet im gleichen Umfang statt wie im Civilprozeß; steht aber nur dem Privatkläger nicht dem Beschuldigten zu. Gl. M. Löwe N. 3, Keller N. 7, v. Bomhard N. 5, Puchelt N. 10, München 28. Dez. 1882, 24. Sept. 1891, bayer. Entsch. II 268 VI 709, Puchelt a. a. O. und v. Schwarze, Erört. S. 49 nehmen bei Erteilung des Armenrechts nur Befreiung von der Sicherheit an. — Vgl. auch Lamm über das Armenrecht in Strafsachen. Sächs. Ann. III 289. Wegen Verweigerung des Armenrechts kann Beschwerde, aber nicht weitere Beschwerde erhoben werden. München 15. März 1894 bayer. Entsch. VIII 89.

Der dem Privatkläger im Armenrecht beigegebene Rechtsanwalt hat keinen Anspruch auf Zahlung von Gebühren aus der Staatskasse. RG. I 8. Mai 1894 E XXV 360.

§ 420.

Wegen Beleidigungen ist, insofern nicht einer der im § 196 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen.**)

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirke wohnen.

Entw. § 360. RK. Prot. S. 665, 666, 1050.

1. Der Sühneversuch ist nur bei Beleidigungen vorgesehen, auf welche § 196 keine Anwendung findet. Nicht für Körperverletzung, und nicht für Amtsbeleidigungen. Glaubt das Gericht in einem Falle, in welchem Klage ohne Vorlage des Nachweises der versuchten Sühne gestellt ist, es sei der Sühneversuch notwendig gewesen, so kann es diesen Nachweis verlangen, ehe es weiter in der Sache verfügt. Uebernimmt demnächst der Staatsanwalt die Strafverfolgung, so kann von dem Sühneattest Umgang genommen werden. RG. I 4. März 1881 E III 373. Bei wiederholten Beleidigungen bedarf es keiner wiederholten Sühne. Jena 13. Dez. 1889 Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVII 233.

2. Die Bestimmung der Zuständigkeit und die Organisation der Sühnebehörden ist der Landesgesetzgebung überlassen. Vgl. für Preußen Schiedmannsordnung vom 29. März 1879 GS. S. 321.

3. Ob die Sühne in den Fällen, für welche sie vorgeschrieben ist, versucht wurde, hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen. Scherer a. a. O. S. 342. Wurde dies übersehen oder stellt sich der Charakter des Delikts erst nachträglich heraus, so kann es nicht nachgeholt werden. Gl. M. v. Schwarze, Erört. S. 42, Keller N. 2. — Dagegen will Löwe N. 2 das Verfahren sistiert und Nachholung angeordnet wissen. Ebenso Kronecker a. a. O. S. 7.

---

*) § 105 lautet: Das Gericht hat dem Kläger bei Anordnung der Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten sei. Nach Ablauf der Frist ist auf Antrag des Beklagten, wenn die Sicherheit bis zur Entscheidung nicht geleistet ist, die Klage für zurückgenommen zu erklären oder, wenn über ein Rechtsmittel des Klägers zu verhandeln ist, dasselbe zu verwerfen.

**) Vgl. Scherer im Gerichtss. XXXI 335 fg., Möllenhoff, Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs ꝛc. auf erhobene Privatklage. Bonn 1893.

4. Das Gesuch an die Vergleichsbehörde wahrt die Antragsfrist für die Privatklage nicht. Gl. M. Löwe N. 4, Keller N. 5, v. Bomhard N. 2, Dalcke N. 5, Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 359, Scherer a. a. O. S. 343. A. M. v. Schwarze, Erört. S. 45, Puchelt N. 5, Medem im Gerichtss. XXXIII 497. Die geglückte Sühne bzw. der Vergleich vor dem Schiedsmann schließt die Klage und das Antragsrecht aus.*) Gl. M. Keller N. 8, Löwe N. 5a, Puchelt N. 7, v. Kries S. 725, Dresden 25. Juni 1892 Goltd. XL 188. A. M. Geyer, Lehrb. S. 860, Olshausen § 64 N. 20, Oppenhoff § 61 N. 21, welche das Antragsrecht nicht beseitigt wissen wollen. Jeder zur Klage Berechtigte kann für seine Person den Vergleich schließen, nicht aber für andere selbständig Klageberechtigte.

5. Erscheint der Kläger beim Sühneversuch nicht, so erhält er kein Attest, erscheint der Beschuldigte nicht, so gilt die Sühne als vereitelt. Bevollmächtigte können zugelassen werden.

6. Die Vorschriften über die Sühne sind prozessualer Natur, können also nicht Gegenstand einer Revisionsbeschwerde im schöffengerichtlichen Verfahren werden (§ 380). Sächs. Ann. I 407.

§ 421.

Die Erhebung der Klage geschieht zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift. Die Klage muß den im § 198 Abs. 1 bezeichneten Erfordernissen entsprechen. Mit der Anklageschrift sind zwei Abschriften derselben einzureichen.

Entw. § 339. RK. Prot. S. 660, 661, 1050.

1. Zur Aufnahme der Klage zu Protokoll ist derjenige Gerichtsschreiber berufen, welcher an dem zur Aburteilung zuständigen Gericht, in der Regel dem Amtsgericht, fungiert.

2. Eine besondere Form ist weder für die protokollarische noch für die schriftliche Klage vorgeschrieben. Ueber den Inhalt, welcher durch Cit. des § 198 Abs. 1 genügend bezeichnet ist, vgl. Alexander-Katz im Gerichtss. 1882 S. 71.

3. Die Abschriften, von welchen die eine für den Gegner, die andere für den Staatsanwalt bestimmt ist, können bei protokollarischer Klagestellung auf der Gerichtsschreiberei gefertigt werden. Vorlage der Urschrift an den Staatsanwalt ist nicht ausgeschlossen.

4. Mangeln die Abschriften, so kann die weitere Verfügung auf die Klage bis zur Vorlage derselben verweigert werden.

5. Die Verjährung der Strafthat wird weder durch Stellung der Privatklage, noch durch die Aufforderung des Gerichtsschreibers an den Kläger unterbrochen, einen Kostenvorschuß zu erlegen. München 12. April 1892 bayer. Entsch. VII 95.

§ 422.

Ist die Klage vorschriftsmäßig erhoben, so teilt das Gericht dieselbe dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung und der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme mit.

Entw. § 342. RK. Prot. S. 661, 1050.

1. Ist die Klage nicht vorschriftsmäßig erhoben, also nicht den Vorschriften der §§ 198 Abs. 1, 420, 421 gemäß, so hat der Richter die Wahl, ob er dem Kläger die Verbesserung ansinnen, Kronecker a. a. O. S. 5, oder insbesondere bei größeren Mängeln sofort die Klage zurückweisen will. Dem Privatkläger steht gegen die Verfügung Beschwerde zu. Die Zurückweisung muß auch erfolgen, wenn der Ungrund der Klage sofort zu Tage liegt; denn eine solche Klage entspricht nicht dem § 198 Abs. 1.

2. Der Beklagte, dem die Klage mitgeteilt wird, kann eine Erklärung abgeben, ist aber hierzu nicht gezwungen. Nach Ablauf der Frist erfolgt weitere Verfügung.

3. Bezüglich der Mitteilung an die Staatsanwaltschaft besteht Streit, ob dieselbe an die des Landgerichts oder an den Amtsanwalt zu erfolgen habe. Für erstere Meinung Löwe N. 4b, Meves S. 180, v. Bomhard S. 310, Freudenstein S. 162, Isenbart N. 26, v. Kries S. 726, Ullmann S. 545; für letztere v. Schwarze, Erört. S. 54, Keller N. 3, Puchelt N. 4, Geyer S. 861. Die richtige Lösung liegt nicht auf dem Felde der Gesetzes-

---

*) Vgl. hiezu Dr. Frese in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. XII 824.

interpretation, sondern des Reglements. Zweck der Mitteilung ist Lösung der Frage, ob die Verfolgung zu übernehmen sei. Diese kann nur der landgerichtliche Staatsanwalt lösen, da bei Stellung der öffentlichen Klage das Landgericht zuständig ist (vgl. §§ 27, 75 Ziff. 4 GVG.). Dem Gesetz ist aber vermöge der Einheit der Staatsanwaltschaft mit der einen oder andern Mitteilung Genüge geschehen.*) Es ist also Sache der Justizverwaltung, anzuordnen, an wen die Mitteilung erfolgen soll. Vgl. preuß. Geschäftsanw. für die Amtsanwälte vom 28. Aug. 1879 A. 90 (JMBl. S. 284), welche Mitteilung an den landgerichtlichen Staatsanwalt vorsieht. Findet diese an den Amtsanwalt statt, so muß derselbe die Entscheidung des landgerichtlichen Staatsanwalts erholen. Vgl. § 416 N. 4.

4. Die Staatsanwaltschaft braucht eine Erklärung nicht abzugeben; der Richter nicht auf eine solche zu warten. Der Staatsanwalt kann auch, um danach sich zu entschließen, Erhebungen pflegen. Dem Richter muß er hiervon keine Mitteilung machen, kann es aber thun und beantragen, die Sache bis zu einer weiteren Erklärung ruhen zu lassen.

5. Erhebt der Staatsanwalt sofort öffentliche Klage, so ist hiermit die Privatklage erledigt und wirkungslos. Ueber die späteren Stadien s. zu § 27 GVG. N. 9. In dem Falle sofortiger Anstellung der öffentlichen Klage kommt es auch auf die formellen Erfordernisse der Privatklage nicht weiter an. RG. II 4. März 1881 E III 373.

6. Das Stadium des Verfahrens, welches durch Mitteilung der Klage eröffnet wird, bis zur Beschlußfassung nach § 423 bietet eine Analogie zum vorbereitenden Verfahren, für welche ähnliche Bestimmungen zur Anwendung kommen. Vgl. Kronecker in Goltb. XXXVI 206 fg. und StrPrO. 2. Buch 4. Abschnitt.

§ 423.

Nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten oder Ablauf der Frist entscheidet das Gericht darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen sei, nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden.**)

Entw. § 343. RK. Prot. S. 661, 1050.

1. Bezüglich der einschlägigen Bestimmungen vgl. §§ 200 bis 205 Abs. 1 Untersuchungshaft findet nicht statt. Eine Zurückweisung der Klage wegen Mangels von genügendem Beweis findet nicht statt, sondern nur wegen Mangels an allem Beweis, wenn der Kläger trotz Aufforderung, seine Beweismittel zu benennen, dies unterlassen hat und der Beklagte das thatsächliche Vorbringen bestreitet. Württ. GerBl. XVII 121. Schweigt der Beklagte, so muß Hauptverhandlung anberaumt werden, weil der Kläger die Zeugen direkt laden, auch der Beklagte die Beleidigung zugestehen könnte. Kronecker a. a. O. S. 32 nimmt an, eine beweislose Klage sei zurückzuweisen. Dies ist irrig, da die Beweise nicht zu erheben sind, es sich also nur um behauptete Beweise handelt, diese aber z. B. durch direkte Ladung nachgeholt werden können.

2. Es ist ein ausdrücklicher Beschluß zu fassen, der nur auf Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 205 Abs. 1) oder auf Zurückweisung der Klage lauten kann. Liegt letzterer die Annahme zu Grund, es sei nur öffentliche Klage statthaft, so sind die Akten dem Staatsanwalt vorzulegen. Zwar findet zweifellos § 200 auch auf das Privatklageverfahren Anwendung, da § 423 im Schlußsatz alle Bestimmungen, welche für das Verfahren auf öffentliche Klage gegeben sind, anwendbar erklärt. Es kann also auch ein Zwischenbeschluß auf einzelne Beweiserhebungen gefaßt werden. Da aber hauptsächlich der Kläger den Beweis darbieten soll, dürften diese Beweiserhebungen sich auf Zweifelsfragen zu beschränken haben, welche für den Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidend sind.***) S. Motive S. 226, Löwe N. 4. Etwas weiter will gehen Kronecker a. a. O. S. 10. Sind

---

*) Wenn Löwe N. 4a die Mitteilung überhaupt nur in das Ermessen des Amtsrichters gestellt wünscht, so übersieht er, daß dann der Amtsrichter der Verfolgung im öffentlichen Interesse in einer den Kompetenzverhältnissen nicht entsprechenden Weise vorgreifen könnte.

**) Vgl. Immler in Goltb XXXIII 171.

***) Simonson in Goltb. XXXVIII 154 (157) spricht sich sogar für Beeidigung der Zeugen in diesem Vorverfahren aus, als Mittel zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussagen.

Erhebungen gepflogen worden, so kann die Zurückweisung der Klage auch aus thatsächlichen Erwägungen erfolgen. Gl. M. Löwe N. 4, v. Kries S. 726, Isenbart N. 27.

3. Der Beschluß ist nur nach § 209 anfechtbar, d. h. für den Beschuldigten gar nicht, vom Privatkläger nur bei Ablehnung der Klage. Zu einer Beschwerde wegen örtlicher Unzuständigkeit gibt für den Beschuldigten § 209 keinen Anlaß, sondern nur § 180. Dieser setzt voraus, daß der Beschuldigte in der Gegenerklärung den Einwand der Unzuständigkeit erhoben hat und der Richter diesen Einwand gleichzeitig mit dem Beschluß gemäß § 423 verwirft. Dagegen hat der Beschuldigte sofortige Beschwerde.*) Gl. M. Keller N. 4a, Löwe N. 5, v. Schwarze, Erört. S. 56, Freudenstein S. 175. A. M. Puchelt S. 711, Meves S. 157.

4. Es ist nicht ausgeschlossen, eine zurückgewiesene Klage zu erneuern, wenn die Gründe der Zurückweisung beseitigt sind. Was die Wahrung der Antragsfrist hierbei betrifft, so vgl. § 416 N. 1, wonach die Klage die Antragsfrist für die Dauer der Verjährungsfrist wahrt.

5. Die sachliche Zuständigkeit kann der Richter nur auf Grund derjenigen Thatsachen prüfen, welche die Klage aufführt. Zieht er ein Reat zu seiner Kognition, welches nicht zu seiner Zuständigkeit gehört, so wird diese nicht dadurch gewahrt, daß das schwerere Delikt verneint und nur ein leichteres, zur Zuständigkeit gehöriges angenommen wird, RG. II 15. Nov. 1883 R V 696 E IX 324, weil das unzuständige Gericht auch zur Verneinung nicht zuständig ist.

6. Bestritten ist die Frage, welche Einwirkung § 63 StrGB. hat, wenn die Privatklage nur gegen einen oder einige der an der That Beteiligten gerichtet ist, nicht gegen alle. Oppenhoff Komment. z. StrGB. § 63 N. 5 und Olshausen I S. 308 N. 4 nehmen an, daß § 63 nur die abstrakte Verfolgbarkeit nach sich zieht, daß aber die Strafverfolgung weder gegen den Staatsanwalt noch gegen den Privatkläger erzwungen werden kann. Dies ist bezüglich des StA. vermöge § 152 Abs. 2 StrPrO. nicht ganz richtig und ist ohne Zweifel gegen diesen Beschwerde an die vorgesetzte Behörde zulässig, wenn er einen offenbar Mitschuldigen außer Verfolgung lassen wollte. Gegen den Privatkläger ist ein Zwang völlig ausgeschlossen. Dagegen will Kiel in Goltd. XXXIV 61 ohne weiteres gegen alle Mitbeschuldigte das Verfahren eröffnet wissen. Allein abgesehen von der Abnormität eines Verfahrens ohne Kläger wäre es Zufall, wenn die Beweise für alle Beschuldigten hinreichten; der Kläger kann nicht gezwungen werden, sie beizuschaffen. Man käme also zu einer Offizialverfolgung durch das Gericht! Hierin liegt der Mangel formeller Vorschriften, die Olshausen vermißt, den aber Kiel nicht anerkennen will.

§ 424.

Das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind.

Vor dem Schwurgerichte kann eine Privatklagesache nicht gleichzeitig mit einer auf öffentliche Klage anhängig gemachten Sache verhandelt werden.

Entw. § 344. RK. Prot. S. 661, 1050.

1. Das weitere Verfahren ist das regelmäßige desjenigen Gerichts, bei welchem die Sache anhängig ist, insoweit nicht die §§ 425—434 Modifikationen enthalten, in der Regel also das schöffengerichtliche. Die Aufgabe des Richters hat in dem Verfahren auf Privatklage keine Besonderheiten.

2. Als Zeuge kann der Privatkläger nicht vernommen werden. A. M. nur Puchelt S. 716. Untersuchungshaft findet nicht statt.

Der Tod des Beklagten zieht Einstellung des Verfahrens nach sich. Die Kosten hat der Privatkläger zu tragen. München 9. Jan. 1894 bayer. Entsch. VIII 80.

3. Abs. 2 schließt die Verbindung mit schwurgerichtlichen Sachen aus. Wohl aber kann das Privatklageverfahren mit dem Verfahren in anderen Sachen vor allen übrigen

---

*) Als a. M. werden Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 366, Meves S. 182, Puchelt N. 4, Thilo N. 2 angeführt; allein wenn dieselben den Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens als unanfechtbar bezeichnen, sind sie im Recht. Die Abweisung des Einwands wegen örtlicher Unzuständigkeit ist nur zufällig damit verbunden und § 180 erwähnen jene Autoren nicht.

Gerichten, im Prinzip sogar vor dem Reichsgericht verbunden werden. Das Verfahren hierbei ist das gleiche, wie bei mehreren, auf öffentliche Klage verfolgten Sachen. Dies kann jedoch nicht gemäß § 437 Abs. 1 auf Zulassung eines Nebenklägers ausgedehnt werden, da dieser nur im Verfahren auf öffentliche Klage eintritt. Gl. M. Oppenheim, die Nebenklage, S. 61. Ist eine Privatklagesache mit andern auf öffentliche Klage verfolgten Sachen verbunden, kann nur in letzterem ein Nebenkläger zugelassen werden. Das Verbot des Abs. 2 wirkt auch in denjenigen Bundesstaaten, in welchen die schwurgerichtliche Zuständigkeit für Preßsachen besteht. (§ 6 Einf.Ges. z. GVG.)

§ 425.

Insoweit in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören ist, wird in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkläger zugezogen und gehört. Desgleichen sind alle Entscheidungen, welche dort der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, hier dem Privatkläger bekannt zu machen.

Es werden jedoch die auf richterliche Anordnung ergehenden Ladungen nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Gerichtsschreiber bewirkt.

Zwischen der Zustellung der Ladung des Privatklägers zur Hauptverhandlung und dem Tage der letzteren muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

Das Recht der Akteneinsicht kann der Privatkläger nur durch seinen Anwalt ausüben.

Entw. §§ 345, 361. RK. Prot. S. 661, 666, 1050.

1. Der Privatkläger ist der betreibende Teil, wie im regelmäßigen Verfahren der Staatsanwalt, dessen prozessuale Befugnisse jener ausübt. An Stelle des Privatklägers tritt, wenn derselbe einen Vertreter bevollmächtigt hat, dieser; so daß auch keine Zustellung des Urteils erfolgt, wenn dasselbe in Abwesenheit des Privatklägers verkündet wurde. Die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnt demnach mit der Verkündung. Gl. M. Löwe N. 2, Keller § 430 N. 5, v. Schwarze, Erört. S. 64, Puchelt § 418 N. 4.

Eine Belehrung des Privatklägers über die Folgen seiner Handlungen oder Unterlassungen findet nicht statt.

2. Aus der Stellung des Privatklägers als Ankläger folgt, daß er als Zeuge nicht vernommen werden darf, weder eidlich noch uneidlich. RG. I 8. Juli 1880 R II 174. Dies schließt jedoch nicht aus, daß er mit thatsächlichen Erklärungen vernommen und denselben auch eine gewisse beweisende Kraft eingeräumt werden kann.

3. Zu Abs. 3 vgl. § 216. Obgleich Abs. 2 jenes Paragraphen keine Aufnahme in § 425 gefunden hat, muß doch angenommen werden, daß bei Nichteinhaltung der Frist dem Privatkläger das Recht beiwohnt, Vertagung zu verlangen; denn in dem Worte „muß (liegen)" liegt ein Recht des Privatklägers, dessen er ohne Verzicht nicht beraubt werden kann.

§ 426.

Der Vorsitzende des Gerichts bestimmt, welche Personen als Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung geladen werden sollen.

Dem Privatkläger wie dem Angeklagten steht das Recht der unmittelbaren Ladung zu.

Entw. § 346. RK. Prot. S. 661, 1050.

Die unmittelbaren Ladungen der Parteien werden durch den Gerichtsvollzieher bewirkt. Außerdem besteht aber für beide Teile das Recht, Beweiserhebungen bei Gericht zu beantragen. Geht der Vorsitzende auf diese Anträge ein, so sind die Ladungen Aufgabe des Gerichtsschreibers. Durch die Ladungen und das Erscheinen von Zeugen wird jedoch für den Richter die Pflicht der Vernehmung nicht herbeigeführt (§ 244 Abs. 2). Ueber Beweisanträge in der Sitzung beschließt das gesamte Schöffengericht und können hierdurch

nicht nur die Anordnungen des Vorsitzenden (Abs. 1), sondern auch Abweisungen desselben abgeändert werden.

§ 427.

In der Hauptverhandlung kann auch der Angeklagte im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich auf Grund einer schriftlichen Vollmacht durch solchen vertreten lassen.

Die Bestimmung des § 139 findet auf den Anwalt des Klägers wie auf den des Angeklagten Anwendung.

Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers sowie des Angeklagten anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen.

Entw. § 362. RK. Prot. S. 661, 666, 1050.

1. Vgl. die Bestimmungen des § 418, welche auch auf den Angeklagten ausgedehnt sind. Nur fehlt die Bestimmung über Zustellungen an den Vertreter, so daß anzunehmen ist, es müssen dem Angeklagten selbst die Zustellungen gemacht werden, wenn nicht in der Vollmacht die Zustellungsermächtigung ausgesprochen ist.

2. Abweichend von den sonstigen Verfahrensarten ist hier eine Vertretung des Angeklagten zugelassen, so daß der Vertreter auch thatsächliche Erklärungen abzugeben hat, deren Prüfung selbstverständlich dem Richter obliegt und die das Verlangen nach persönlichem Gehör veranlassen können. Hierdurch wird auch ein Fall konstituiert, in welchem in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden kann.

3. Die Funktionen des Beistands sowohl als die des Vertreters können von dem bevollmächtigten Rechtsanwalt nach § 139 mit Zustimmung des Mandanten einem Rechtskundigen, der die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und in demselben seit mindestens zwei Jahren beschäftigt ist, übertragen werden.

4. Bezüglich des Privatklägers und sein Erscheinen s. zu § 431 Abs. 2—3.

Der Angeklagte muß erscheinen oder sich vertreten lassen. Findet weder das eine noch das andere statt, so ist nach § 229 Vorführung anzuordnen, und darauf bei der Ladung aufmerksam zu machen.

Eine Entbindung des Angeklagten vom Erscheinen (§ 232) kann stattfinden.

5. Alle Bestimmungen über die Verteidigung des Angeklagten finden Anwendung, und ist derselbe nicht in wesentlich anderer Lage als in dem Verfahren auf öffentliche Klage. Es ist deshalb auch nicht abzusehen, weshalb der Angeklagte im Falle des § 232 auf Rechtsanwälte als bevollmächtigte Vertreter beschränkt sein sollte, wie Keller N. 2, Puchelt N. 2 annimmt. S. dagegen Löwe N. 5.

6. Der Angeklagte kann vorgeführt werden, wenn er ohne Entschuldigung ausblieb, oder wenn er unter Androhung der Vorführung zum persönlichen Erscheinen eigens geladen war. Das unentschuldigte Ausbleiben des nicht vertretenen Klägers würde die Klage als zurückgenommen erscheinen lassen. Aber auch die vorzeitige Entfernung muß diese Folge nach sich ziehen, weniger wegen der Analogie der Stellung des Klägers mit jener des StA., sondern weil die Klage in mündlichem Verfahren einer Vertretung bedarf. A. M. Löwe N. 3.

§ 428.

Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§ 257) in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.

Über Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen.

Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß.

Entw. § 363. RK. Prot. S. 666, 1050, 1051.

1. Von Widerklage kann nur die Rede sein bei Körperverletzungen und Beleidigungen, welche nach § 414 im Wege der Privatklage verfolgbar sind und ist § 428 die prozessuale Ausführungsbestimmung zu § 198 und § 232 Abs. 3 StrGB. RG. I 17. Okt.

1881 R III 628 E V 134. Löwe N. 1 und Keller N. 3 nehmen an, auch zur Widerklage gehöre die Prozeßfähigkeit, wie zur Klage (s. § 414 Abs. 3 und N. 4 hierzu). Ist es schon eine kaum zu verteidigende Bestimmung, daß der strafrechtlich Haftbare nicht sollte klagen können, so wäre vollends diese Ausdehnung weder äußerlich noch innerlich gerechtfertigt. Ersteres nicht, weil § 428 mit keiner Silbe auf § 414 Abs. 3 verweist, und innerlich nicht, weil auch die Widerklage eine Art der Verteidigung ist und es doch gegen alle Gerechtigkeit verstößt, wenn der Beleidigte bestraft und an der richtigen Verteidigung durch die, vielleicht zufällige, Abwesenheit des Vormundes gehindert sein sollte.

2. Die Widerklage hat weder Erwiderung des Delikts auf der Stelle, noch Gleichartigkeit zur Voraussetzung, noch einen ursächlichen Zusammenhang, sondern nur die beiderseitige Strafbarkeit, also begrenzt durch Verjährung der Strafverfolgung, da § 198 StrGB. die Wirkung des Ablaufs der dreimonatlichen Antragsfrist ausdrücklich ausschließt. RG. III 4. Juni 1880 E II 87. Dagegen ist Parteieneinheit unbedingt erforderlich; die dem Angeklagten zugefügte Beleidigung darf nicht von einem Angehörigen des Klägers zugefügt sein, wenn auch dieser gesetzlicher Vertreter des Beleidigers ist; ebensowenig kann, wenn der Kläger als gesetzlicher Vertreter des Beleidigten auftritt, eine von ihm selbst verübte Beleidigung widerklagweise geltend gemacht werden, oder die einem Angehörigen des Angeklagten vom Kläger zugefügte. Gl. M. Löwe N. 2, Keller S. 560, Glaser II 23, Kronecker a. a. O. S. 1, Ullmann S. 552 N. 3.

3. Durch die Klage ist auch für die Widerklage die Zuständigkeit begründet.

4. Die Stellung einer Widerklage, und vermöge der Präklusivbestimmung des § 198 StrGB. der Klage überhaupt,*) ist zulässig bis zum Schlusse der Schlußvorträge; sie kann also mit diesen im Antrag und Begründung verbunden werden. Doch muß dies zur Voraussetzung haben, daß die nötigen Beweise in der Verhandlung schon vorgelegen haben, oder daß damit ein Vertagungsantrag und Vorschlag der nötigen Beweismittel verbunden wird, deren Erheblichkeit das Gericht prüfen kann.**) Gl. M. Löwe N. 5.

Wird die Verhandlung aus anderen Gründen ausgesetzt, so sind auch die Schlußvorträge noch nicht beendet, und damit einer Widerklage ein weiteres Ziel gesetzt.

5. Die Widerklage kann auch schon vor der Hauptverhandlung schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt, oder in der Hauptverhandlung schriftlich eingereicht werden. Ist letzteres der Fall, so hat die Widerklage dieselbe Beschaffenheit wie die Klage. Aber auch an die mündliche Entwickelung können keine geringeren Anforderungen gestellt werden. Eine bedingte Widerklage etwa für den Fall der eigenen Verurteilung ist unzulässig und gilt als nicht gestellt.

6. Wird die Widerklage vor der Hauptverhandlung eingereicht, so ist mit derselben gemäß §§ 422, 423, 426 zu verfahren. Wird dieselbe dagegen erst in der Hauptverhandlung vorgebracht, so wird sofort darüber verhandelt, wobei dem Kläger alle Einwendungen gegen die Zulässigkeit freistehen, und ist im Urteil gleichzeitig über Zulässigkeit und Begründetheit zu entscheiden. Gl. M. Keller N. 4, A. M. Löwe N. 6, welcher jedoch einen Beschluß über die Zulässigkeit verlangt, während Keller denselben selbst dann überflüssig findet, wenn die Klagestellung vor der Hauptverhandlung stattgefunden hat. Kronecker a. a. O. S. 23 will nur bei Unzulässigkeit der Widerklage einen Beschluß zulassen; stimmt aber bezüglich der in der Hauptverhandlung gestellten Widerklage der hier vertretenen Ansicht zu. — Eines Sühneversuchs bedarf es für die Widerklage keinesfalls, weil die Verhandlung nicht mehr verhindert werden kann. Scherer a. a. O. S. 338.

7. Auch die erst in der Hauptverhandlung gestellte Widerklage muß dem Staats-

---

*) Keller N. 2 unterscheidet, ob Beleidigung mit Beleidigung, bezw. Körperverletzung mit Körperverletzung erwidert war, oder das eine mit dem andern, und nimmt nur im ersten Falle Zwang zur Widerklage an, nicht auch im zweiten. Dies dürfte nicht gerechtfertigt sein. Die wörtliche Interpretation kann dazu führen, Widerklage bei ungleichartigen Delikten unzulässig zu finden, da sie nirgends mit direkten Worten zugelassen ist. Läßt man aber im Wege der Interpretation eine solche zu, so fehlt es an jedem Rechtsgrund für jene Unterscheidung.

**) Immler in Goltd. XXXIII 174 nimmt für die Widerklage dieselben Formen in Anspruch, wie für die Privatklage, und läßt auch für die weitere Verhandlung nur den Unterschied zu, daß ein Sühneversuch nicht erforderlich sei. Er konstruiert sich aber das Verfahren nach eigenen Heften. Wie der präklusiv wirkende Endtermin in die mündliche Verhandlung gelegt und doch schriftliche oder protokollierte Klage verlangt werden kann, wäre unverständlich.

anwalt mitgeteilt werden, weil derselbe die Verfolgung übernehmen kann, selbst wenn er die Verfolgung der ursprünglichen Klage nicht übernommen hat. Letztere kann auf Antrag mit der Widerklagesache in diesem Falle verbunden werden. (A. M. Löwe N. 6 a. E., der die Mitteilung an den Staatsanwalt überhaupt nicht erforderlich hält, und v. Kries S. 733.) Der Staatsanwalt, an den die Mitteilung erfolgen kann, ist allerdings in der Regel der Amtsanwalt, der zur Uebernahme nicht zuständig ist. Allein er kann, wenn ihm die Sache zweifelhaft erscheint, Aussetzung beantragen oder Bericht an den landgerichtlichen Staatsanwalt erstatten, damit dieser im weiteren Verfahren, etwa durch Ergreifung eines Rechtsmittels, die Uebernahme bewirken könne.

8. Gegen die öffentliche Klage kann eine Widerklage nicht gestellt werden. RG. I 17. Okt. 1881 R III 628 E V 134, II 4. Mai 1883 R V 317, IV 31. März 1885 R VII 216. Ebenso wenig gegen den Nebenkläger RG. I 22. Okt. 1896 E XXIX 116. Uebernimmt der Staatsanwalt erst im Laufe des Verfahrens die Verfolgung, so ist die Widerklage ad separatum zu verweisen, wenn dies vor dem Urteile I. Instanz geschieht, nachdem Widerklage schon gestellt ist. Erfolgt die Uebernahme erst nach dem Urteile I. Instanz, so daß schon über die Widerklage erkannt ist, so muß diese auch in den höheren Instanzen verhandelt werden. S. Stenglein in Gerichtss. XXXV 313. A. M. Löwe N. 4, Glaser II 25, welche der Ansicht sind, daß über die Widerklage unter allen Umständen weiter muß verhandelt werden, wenn nicht der StA. auch die Widerklage übernimmt. Glaser weist auf § 428 Abs. 3 hin und meint, wenn dem Privatkläger gegenüber die Klage erhalten bleibe, müsse es umsomehr der Fall sein, wenn dieser Nebenkläger werde. Dieser bleibe natürlich Gegner. Warum ad separatum verwiesen werden solle? Die Antwort ist, daß auf diesem Wege gerade das bewirkt wird, was Glaser will. Die Privatklage ist durch Uebernahme seitens des StA. weggefallen, dem StA. gegenüber gibt es keine Widerklage; als Nebenkläger kann aber der frühere Privatkläger nicht verfolgt werden; denn als solcher ist er nur Helfer der Anklage. Also muß die Widerklage weiter verfolgt werden, aber in demselben Verfahren wie bisher, nach Analogie des § 428 Abs. 3, wobei der bisherige Kläger Beklagter wird, aber nicht in dem Verfahren auf öffentliche Klage, in das eine Widerklage nicht paßt. Kiel 24. Mai 1894, Goltd. XLII 430.

9. Ergeht auf die Widerklage eine rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache, so bewirkt diese den Verbrauch der Strafklage und würde eine neue Klage auf die gleichen Thatsachen hin die Rechtsregel ne bis in idem gegen sich haben. RG. III 23. Juni 1883 E IX 15, 17. Jan. 1889 Goltd. XXXVII 156; dagegen ist § 415 auf die Widerklage nicht anwendbar, da niemand berechtigt ist, sich dem Beklagten anzuschließen. Die Wirkungen der relativen Rechtskraft finden auch Anwendung auf Urteile, welche auf Widerklage ergehen RG. III 15. Nov. 1883 E IX 324 R V 698.

§ 429.

Findet das Gericht nach verhandelter Sache, daß die für festgestellt zu erachtenden Thatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in diesem Abschnitte vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet, so hat es durch Urteil, welches diese Thatsachen hervorheben muß, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.

Die Verhandlungen sind in diesem Falle der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

Entw. § 363. RK. Prot. S. 666, 1050, 1054.

1. Die Prüfung, ob das Verfahren auf Privatklage zulässig sei, muß von Amtswegen geschehen. Mit der Einstellung ist keine Unzuständigkeitserklärung oder Zuweisung an das zuständige Gericht zu verbinden, weil es an der öffentlichen Klage gebricht. Erhebt dagegen der Staatsanwalt die öffentliche Klage, indem er Uebernahme der Verfolgung erklärt, so hält Löwe N. 2 eine Unzuständigkeitserklärung gemäß § 270 am Platz. Allein dieser Paragraph setzt eine Veränderung am Thatbestand voraus. RG. III 13. März 1884 R VI 200 E X 237 hat sich deshalb für den kürzeren und richtigeren Weg entschieden, daß das Schöffengericht auch in diesem Fall das Verfahren einzustellen

und die weitere Verfolgung dem Staatsanwalt zu überlassen hat.*) RG. IV 7. Febr. 1893 E XXIII 416. Dies ist auch dann der Fall, wenn der StA. die Uebernahme der Klage durch Einlegung der Berufung bewirkt hat und das Berufungsgericht in I. Instanz zuständig wäre. RG. IV 26. Febr. 1897 E XXIX 422. Die Zuständigkeit kann nicht dadurch begründet werden, daß das Gericht Umstände verneint, welche eine höhere Zuständigkeit begründen; denn auch dazu ist ein unzuständiges Gericht nicht zuständig. RG. III 15. Nov. 1883 R V 696 E IX 324.

2. Das Einstellungsurteil ist mit den regelmäßigen Rechtsmitteln anfechtbar (vgl. § 430). Löwe N. 3 nimmt an, daß wenn dasselbe rechtskräftig geworden sei, für den Staatsanwalt ein Zwang zur Anklage stattfinde. Dafür besteht kein gesetzlicher Grund und es kann auch kein Zweifel bestehen, daß auch das Landgericht nicht an die durch die Einstellung vertretene Rechtsansicht gebunden ist, der Zwang zur Erhebung der öffentlichen Klage also wenig nützen würde. Es ist vielmehr nur § 170 anwendbar, wenn die Rechtsmittel gegen das Einstellungsurteil versäumt sind oder erfolglos waren und der Staatsanwalt öffentliche Klage nicht erheben will.

§ 430.

Dem Privatkläger stehen diejenigen Rechtsmittel zu, welche in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen. Dasselbe gilt von dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens in den Fällen des § 402. Die Bestimmung des § 343 findet auf das Rechtsmittel des Privatklägers Anwendung.

Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens kann der Privatkläger nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen.

Die in den §§ 361, 362, 387 angeordnete Vorlage und Einsendung der Akten erfolgt wie im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage an und durch die Staatsanwaltschaft. Die Zustellung der Berufungs- und Revisionsschriften an den Gegner des Beschwerdeführers wird durch den Gerichtsschreiber bewirkt.

Entw. § 349. RK. Prot. S. 664, 1051, 1134—1137.

1. Der Privatkläger kann die in Abs. 2 benannten Erklärungen nur schriftlich, also nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben; wohl aber in letzterer Form die Anmeldung der Revision. München 30. Juli 1895 bayer. Entsch. VIII 371. Bei der nichtamtlichen Stellung des Privatklägers muß auch angenommen werden, daß die Zustellung des Urteils an den Privatkläger nicht nach § 41 erfolgt, sondern wie beim Angeklagten.

2. Auf die Rechtsmittel des Privatklägers ist theoretisch auch § 338 Abs. 2 anwendbar. Gl. M. Löwe N. 2, Keller N. 2, Puchelt N. 2, v. Schwarze und Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 250, 362, v. Schwarze, Erört. S. 65, Voitus N. 1. RG. IV 26. Febr. 1892 E XXII 400. A. M. Dalcke N. 1, Thilo N. 1, Freudenstein S. 184, Lamm S. 4, Oppenheim S. 66. Kleinfeller S. 606, v. Kries S. 208, 637, Rechtsm. S. 47, Ullmann S. 547 N. 1. Praktisch hat die Kontroverse keine große Tragweite. Unter allen Umständen kann aber auf ein Rechtsmittel des Privatklägers zu gunsten des Angeklagten erkannt werden, auch im Kostenpunkt, München 21. April 1897 bayer. Entsch. VIII 43.

3. Die Rechtsmittel des Angeklagten haben keine Besonderheit.

§ 431.

Die Privatklage kann bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz

*) Hiermit steht die Frage wegen des Uebergangs der Zuständigkeit (vgl. § 27 GVG. N. 9 oben S. 18) nur in losem Zusammenhang, nämlich nur insoweit, als sich hiernach bestimmt, bis zu welchem Stadium ein Einstellungsbeschluß am Platze ist.

und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden.

Als Zurücknahme gilt es im Verfahren erster und, soweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, im Verfahren zweiter Instanz, wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, oder in der Hauptverhandlung oder einem anderen Termine ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war.

Soweit der Privatkläger die Berufung eingelegt hat, ist dieselbe im Falle der vorbezeichneten Versäumungen unbeschadet der Bestimmung des § 343 sofort zu verwerfen.

Der Privatkläger kann binnen einer Woche nach der Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§ 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

Entw. § 350. RK. Prot. S. 664, 1051—1053, 1134—1137.

1. Die Zurücknahme der Privatklage hat nur die Wirkung, daß das Verfahren auf Privatklage aufhört. Der in der Privatklage liegende und durch dieselbe verfolgte Antrag wird hierdurch nicht berührt, selbst nicht in denjenigen Fällen, in welchen die Zurücknahme des Antrags wirksam ist, wenn nicht die Art der Erklärung ersehen läßt, daß der Kläger auch den Strafantrag zurücknehmen wollte. (Prot. der Reichstagskomm. S. 1051 fg.) Ist der Strafantrag ohnehin nicht zurücknehmbar, so kann der Staatsanwalt die Verfolgung bis zur Beendigung der Verjährungszeit aufnehmen. RG. I 14. April 1880 R I 601, II 20. April 1883 R V 272 E VIII 207, IV 21. Mai 1889 E XIX 284, Kiel 26. Juni 1895, Goltd. XLIII 269.

2. Wie der Schluß des Abs. 2 ersehen läßt, ist das Verfahren einzustellen, wenn die Klage als zurückgenommen gilt. Wird dieselbe ausdrücklich zurückgenommen, so bedarf es keines Urteils, weil mit Wegfall des Klägers ein Verfahren nicht mehr anhängig ist. Die Kosten können dem Kläger in diesem Fall durch Beschluß überbürdet werden (§ 503). Auch der Vergleich hat Wirksamkeit. Dr. Frese in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft V 683. Für bloße Beschlußfassung spricht sich aus Dr. Linsenbarth in Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVII 103.

3. Ist die Berufung unzulässig, so ist die Zurücknahme der Privatklage mit Verkündung des Urteils der I. Instanz unzulässig, weil in diesem Fall das angefochtene Urteil Anspruch auf Rechtskraft hat.

4. Der Angeklagte kann der Zurücknahme der Privatklage nicht widersprechen, selbst wenn er Widerklage erhoben hat, doch bleibt diese in Wirksamkeit (§ 428 Abs. 3).

5. Vertreter des Privatklägers können die Zurücknahme der Klage nur auf Grund einer Spezialvollmacht erklären (§ 344 Abs. 2). A. M. Löwe, weil der Vertreter durch Ausbleiben im Termin die gleiche Wirkung hervorbringen könne, allein der eigenmächtig ausbleibende Anwält bleibt seinem Klienten haftbar. Dessen Zustimmung steht der Spezialvollmacht gleich.

6. In der Revisionsinstanz ist die Zurücknahme der Klage unzulässig; sie wird aber nach Aufhebung des Instanzurteils wieder zulässig.

7. Zu Abs. 2.*) Genügende Entschuldigung des Klägers oder seines Vertreters hindert die Wirkung des Abs. 2 und 3. Die Androhung der Einstellung des Verfahrens ist besonders am Platz, wenn es sich um Ergänzung der Klage handelt.

8. Die Einstellung des Verfahrens infolge fingierter Zurücknahme der Klage ist

*) S. Bürgen in Goltd. XXXVIII 266 über die Frage, ob dem Privatkläger Zahlung eines Kostenvorschusses unter Androhung der Einstellung des Verfahrens aufgegeben werden könne?

stets durch Beschluß auszusprechen (a. M. sächs. Ann. III 28), selbst wenn die Sache in II. Instanz schwebt und der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, weil mit Zurücknahme der Klage das Verfahren die Grundlage verloren hat. Dies ist auch der Fall, wenn beide Teile die Berufung ergriffen haben, weil die Berufung des Klägers das Präjudiz des Abs. 2 nicht hindern kann. Nur wenn der Kläger allein die Berufung ergriffen hat, bleibt es bei dem Urteil I. Instanz unter Verwerfung der Berufung, wenn der Kläger in der Hauptverhandlung II. Instanz ausbleibt. Celle 13. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 456.

9. Hat der Kläger allein Berufung ergriffen und er bleibt in der Hauptverhandlung aus, so muß das Gericht dennoch prüfen, ob nicht ein dem Angeklagten günstiges Urteil veranlaßt ist, und erst wenn diese Frage verneint wird, kann Verwerfung der Berufung eintreten. Gl. M. Löwe N. 10. A. M. Isenbart N. 51.

10. Bezüglich der Widerklage gelten die gleichen Grundsätze, wie für die Klage.

11. Sind in der Privatklage oder in der Widerklage mehrere selbständige Anklagepunkte verbunden, so sind die Grundsätze des § 431 nur auf denjenigen Klagepunkt anzuwenden, welcher durch Berufung noch in Frage steht.

12. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann innerhalb einer Woche nach der Versäumung, nicht nach Zustellung des Einstellungsbeschlusses oder des die Berufung verwerfenden Urteils nachgesucht werden.

Alternativ mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden die regelmäßigen Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß oder der Revision gegen das die Berufung verwerfende Urteil statt, wenn derjenige, gegen welchen diese Entscheidungen getroffen sind, dieselben als ungerechtfertigt bekämpfen zu können glaubt, insoferne nicht § 380 entgegensteht, was allerdings diese Bestimmung sehr bedenklich erscheinen läßt. Sächs. Ann. III 27.

§ 432.

Die zurückgenommene Privatklage kann nicht von neuem erhoben werden.

Entw. § 351. RK. Prot. S. 664, 1053.

Weder die ausdrücklich zurückgenommene noch die durch Einstellung (§ 431) erledigte Privatklage kann erneuert werden. Hierdurch wird aber nur die Verfolgung durch den konkreten Kläger, nicht die durch andere Klageberechtigte oder durch den Staatsanwalt ausgeschlossen. RG. IV 21. Mai 1889 E XIX 284.

§ 433.

Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.

War jedoch die Privatklage darauf gestützt, daß der Beschuldigte wider besseres Wissen in Beziehung auf den anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet habe, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, so kann die Klage nach dem Tode des Klägers von den Eltern, den Kindern oder dem Ehegatten des letzteren fortgesetzt werden.

Die Fortsetzung ist von dem Berechtigten bei Verlust des Rechts binnen zwei Monaten, vom Tode des Privatklägers an gerechnet, bei Gericht zu erklären.

Entw. § 352. RK. Prot. S. 664, 667—669, 1053—1055.

1. Die Privatklage ist nur im Falle der verleumderischen Beleidigung (§ 187 StGB. mit Ausnahme der Kreditgefährdung) an dieselben Personen vererblich, welche § 189 StGB. aufführt. Da, wenn unter Eltern und Kindern weitere Grade gemeint sind, als der erste, das Gesetz den Ausdruck „Verwandte auf- und absteigender Linie" gebraucht (vgl. § 401), so sind unter den in Abs. 2 aufgeführten Eltern und Kindern, Großeltern und Enkel ꝛc. nicht zu verstehen. Gl. M. Löwe N. 3a. Auf mehrere erbberechtigte Angehörige der angeführten Kategorien findet § 415 Anwendung.

2. Abs. 2 verlangt, daß die Privatklage auf § 187 in dem angegebenen Umfange gestützt gewesen sein müsse, d. h. daß schon aus diesem Paragraphen geklagt war, daß nicht erst die Erben die Klage auf § 187 erweitern, was im gewöhnlichen Privatklageverfahren unter Beobachtung des § 264 wohl zulässig wäre. Streitig ist dagegen, ob, wenn diese Bedingung gegeben ist, der Richter (auch hier natürlich mit Berücksichtigung des § 264) aus § 186 oder § 185 StrGB. verurteilen dürfe oder ob in diesem Falle wegen Unzulässigkeit der Uebernahme das Verfahren einzustellen sei. Für Möglichkeit der Verurteilung Keller N. 2, Freudenstein S. 188. A. M. Löwe N. 4, Puchelt N. 4, v. Schwarze, Erört. S. 74, v. Kries S. 731, Celle 11. Juni 1892 Goltd. XL 63. Nur die negierende Meinung kann als richtig betrachtet werden; denn es fehlt an einer Strafbestimmung für die Beleidigung eines Verstorbenen aus §§ 185, 186. Der Richter muß den Augenblick der Aburteilung und das Ergebnis der Verhandlung im Auge haben, nicht die Zeit der Klagestellung und der innere Zusammenhang des Abs. 2 mit § 189 StrGB. ist nicht zu verkennen. Auf den Anspruch auf Buße erstreckt sich die Vererbung der Klage nicht (§ 444 Abs. 4, § 446).

3. Erfährt das Gericht den Tod des Privatklägers, so muß es die Frist von zwei Monaten nach Eintritt des Todes abwarten, und wenn in der Zwischenzeit eine Fortsetzungserklärung nicht einläuft, das Verfahren einstellen. Eine sofortige Einstellung und Wiederaufnahme bei Fortsetzung der Klage, wie Löwe N. 5 will, wäre eine nutzlose Formalität. Die Fortsetzung setzt vielmehr unmittelbare Uebernahme des Betriebs in derselben Lage voraus, in der das Verfahren sich eben befindet. Eine Aufforderung bekannter Berechtigter zur Erklärung würde jedoch keine Ungesetzlichkeit enthalten. Gl. M. Isenbart N. 54.

4. Gegen den Ablauf der zweimonatlichen Frist kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden. Daß dieses Gesuch auf Unkenntnis des Todes oder des Privatklageverfahrens gestützt werden könne, negieren, weil die Frist ohne Rücksicht auf die Kenntnis beginne und weil dieselbe zu gunsten des Angeklagten gegeben sei, Löwe N. 6, Keller N. 6, Thilo N. 3, v. Schwarze, Erört. S. 75, Freudenstein S. 186. A. M. dagegen Puchelt N. 4, welcher es für eine Thatfrage erklärt, ob die Unkenntnis einen Wiedereinsetzungsgrund bilde. Dies dürfte allein richtig sein. Daß die Frist zu gunsten des Angeklagten bestimmt sei, entbehrt jedes Grundes. Sie ist zu gunsten einer geordneten Judikatur gegeben. Die Wiedereinsetzung ist gegeben, wenn unabwendbare Zufälle die Einhaltung der Frist verhindern (§ 44). Ob die Unkenntnis Folge eines unabwendbaren Zufalls war, ist Thatfrage. Vollkommen gleich ist die Lage bezüglich derjenigen Fristen, welche etwa für den verstorbenen Kläger bei Eintritt seines Todes liefen.

5. Da nur von Fortsetzung der Klage die Rede ist, muß das Verfahren von den Berechtigten in derjenigen Lage übernommen werden, in welcher es sich beim Tode des Privatklägers befindet, bzw. in welcher durch Bekanntwerden des Todes die Einstellung in Frage kommt.

§ 434.

Die Zurücknahme der Privatklage und der Tod des Privatklägers, sowie die Fortsetzung der Privatklage sind dem Beschuldigten bekannt zu machen.

Entw. § 353. RK. Prot. S. 664, 1055.

Zu den oben aufgezählten Fällen dürfte auch noch die Uebernahme der Verfolgung durch den Staatsanwalt zu rechnen sein. Tod des Privatklägers und Fortsetzung oder Tod und Einstellung bedürfen keiner getrennten Bekanntmachungen.

Zweiter Abschnitt.

Nebenklage.

Einleitung. Ueber das Wesen der Nebenklage hat sich eine Meinungsverschiedenheit ergeben, welche durch die aus dem Wesen der Institution zu ziehenden Folgerungen der Bedeutung nicht entbehrt. Die sich gegenüberstehenden Ansichten sind folgende:

1. Stenglein (Gerichtss. XXXV 271 fg.) und mit ihm Löwe (5. Aufl. S. 766 einleit. Bemerk.) und Dochow in v. Holtzend. Hdb. II S. 370 sehen in der Nebenklage keine

Klage, sondern lediglich die Erklärung oder den Vorbehalt, sich behufs Wahrung prozessualer Rechte beim Verfahren beteiligen zu wollen.

2. Glaser, Hdb. II 19, sieht in der Nebenklage eine Art der Privatklage, aber immerhin eine selbständige Art der Strafklage.

3. Menzel, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrecht (Erlangen 1880), bezeichnet sie als accessorische Privatklage; endlich

4. Oppenheim, Die Nebenklage des Deutschen Strafprozesses (Breslau 1889), stellt den Gedanken auf, die Nebenklage sei die öffentliche Klage, insoweit sie neben der Staatsanwaltschaft von dem zum Anschluß Berechtigten getragen wird. Danach könnte man den Nebenkläger am einfachsten als Mitkläger bezeichnen. Allein auch diese neueste Theorie entspricht nicht allen Anforderungen. Es widerstrebt vor allem, einem Privaten das Recht öffentlicher Klage beigelegt zu sehen, obgleich der Staat hierzu eine eigene Behörde bestellt hat und ein weiteres Bedürfnis nicht besteht. Oppenheim hat allerdings Recht, wenn er anführt, daß der Staat sein Strafrecht unter Umständen, insbesondere wenn das öffentliche Interesse an Verhängung einer Strafe nur ein untergeordnetes ist, einem Privaten mandiert. Allein es liegt eben eine Privatklage, keine öffentliche vor, wenn der Klagberechtigte von seinem Recht Gebrauch macht. Ebenso widerstrebt der Gedanke, es könne ein Privater das Recht haben, öffentliche Klage zu erheben, ohne eine Pflicht hierzu: er könne also über öffentliche Interessen beliebig verfügen. Das öffentliche Interesse bedarf auch gar keiner solchen freiwilligen Hilfeleistung, auf die es doch nicht rechnen kann. Wenn das öffentliche Interesse nicht genügend durch die Staatsanwaltschaft vertreten wäre, so müßte diese wirksamer organisiert werden; es dürfte aber nicht auf den Zufall gerechnet werden, ob sich ein Privater zur Hilfeleistung bereitfinden läßt.

Vor allem fehlt es der sogen. Klage an allen Erfordernissen einer Klage,*) und die in dieser Beziehung zu machenden Einwendungen gelten eben so sehr den ohnehin, wenn auch nicht innerlich, doch in ihren Resultaten verwandten Ansichten von Glaser und Menzel. Jede Klage muß die Behauptung enthalten, es lägen Rechte erzeugende Thatsachen vor, und das Verlangen, dem durch diese Thatsachen erzeugten Recht zur Geltung zu verhelfen. In beiden Richtungen ist die Nebenklage völlig ohne Inhalt; denn das Recht, Abweichendes zu behaupten und die Thatsachen in einer von der Staatsanwaltschaft abweichenden Weise zu beurteilen, gibt noch nicht den Charakter der Klage. Man wird sich dies am besten vergegenwärtigen, wenn man sich in die Lage denkt, daß die Anklageschrift Thatsachen behauptet, in welchen das Gericht einen strafbaren Thatbestand nicht finden zu können glaubt. Keine Behauptung des Nebenklägers würde einer so mangelhaften Anklage aufhelfen können. Bis zur Hauptverhandlung kann der Nebenkläger zwar Anträge stellen und durch rechtliche Ausführungen auf die Entscheidungen einwirken; allein das erste hat er mit jedem Unbeteiligten gemein; denn kein gewissenhafter Verfolgungsbeamte wird Anträge, die Erfolg versprechen, nur deshalb ablehnen, weil dem Antragsteller eine prozessuale Berechtigung fehlt; und das Recht, durch Rechtsausführungen auf die bei der Entscheidung Beteiligten einzuwirken, kann man nicht als Klage bezeichnen. Im Hauptverfahren erweitern sich allerdings die Rechte des Nebenklägers; zu einem selbständigen Umfang von Rechten, welche sich als Klagerecht bezeichnen lassen, werden sie aber dennoch nicht. Wenn Glaser a. a. O. S. 21 dagegen einwendet, daß gerade diese Abhängigkeit von der öffentlichen Klage dieselbe zur Nebenklage mache, so ist damit allerdings das „Neben" erklärt, aber als Klage bekommt sie hierdurch noch keinen Körper.

Daß Oppenheim, der den Nebenkläger zum Mitkläger machen will, fehlgeht, geht ferner daraus hervor, daß die Nebenklage mit der Hauptklage steht und fällt, während, wenn der Nebenkläger Kläger aus eigenem Rechte wäre, sein Klagerecht auch eine selbständige Beurteilung finden müßte, wie dies in höheren Instanzen allerdings möglich ist, in denen aber die Klage nicht erst beginnen kann. Wie schon gezeigt, würde die beschließende Strafkammer den Angeklagten außer Verfolgung setzen, wenn die Anklageschrift keinen strafbaren Thatbestand aufstellt, gleichviel ob der Nebenkläger die Lücken durch Behaup-

---

*) Man sollte glauben, dies sei noch mehr der Fall nach der Ansicht Oppenheims S. 45, daß nicht die Anschlußerklärung, sondern der Gerichtsbeschluß die Nebenklage entstehen lasse. Also klagt nicht der Kläger, sondern das Gericht; und ein das Recht des Klägers anerkennender Beschluß soll eine Klage zur Entstehung bringen.

tungen zu ergänzen sucht oder nicht. Ebensowenig muß überhaupt der Nebenkläger in dem Stadium der Entscheidung über das Vorverfahren gehört werden. Eine Mitteilung, wie nach § 199 StrPrO. an den Angeklagten, erfolgt an den Nebenkläger nicht, sondern wenn er schon im Laufe einer Voruntersuchung sich angeschlossen hat, höchstens eine Mitteilung, daß die Anklageschrift eingereicht sei. Wird keine Voruntersuchung durchgeführt, so entsteht das Recht des Anschlusses überhaupt erst mit Erhebung der Anklage, da vorher keine öffentliche Klage vorhanden ist, an welche ein Anschluß erfolgen könnte. Der angebliche Mitkläger erfährt also gar nichts von der Klage.

Endlich übersehen alle Anhänger einer Theorie, wonach die Nebenklage eine Klage sein soll, ein Element der Klage, das ist die Initiative, die in jeder Klage liegt: das den Anstoß zu einem Verfahren Gebende. Derjenige, der warten muß, bis ein anderer klagt und mit seiner Klage Gehör findet, bis also das Verfahren im Gang ist, der klagt nicht mehr, sondern er beteiligt sich an etwas Vorhandenem. Beteiligter ist der Nebenkläger nicht durch seine Beteiligung im öffentlichen Interesse,*) welches der Staatsanwalt namens des Staats vertritt, sondern im Privatinteresse; als Verletzter oder als dessen gesetzlicher Vertreter. Letztere Eigenschaft und der privatrechtliche Charakter des Anspruchs auf eine pekuniäre Leistung für den Fiskus macht es auch möglich, den Verwaltungsbehörden, denen an sich recht wohl auch die Befugnis zur Erhebung der regelmäßigen öffentlichen Klage eingeräumt werden könnte, nur ein dem Privatklagerecht und der Nebenklage nachgebildetes Recht einzuräumen, mittels deren sie die Interessen des Fiskus prozessual zu vertreten haben. Wenn aber der Staat nicht einmal allen seinen Behörden das Recht einräumt, öffentliche Klage in Konkurrenz mit der Staatsanwaltschaft und als Korrektur des Anklagemonopols derselben zu stellen, wie sollte er dazu kommen, dem Privaten, der nicht das öffentliche, sondern sein Privatinteresse vertritt, ein Recht einzuräumen, welche sich als das eines Teilhabers an der öffentlichen Klage bezeichnen läßt.

Es besteht aber auch gar kein Bedürfnis nach einer solchen Bezeichnung und dieselbe ist nur geeignet, irre zu führen; denn sie führt dahin, dem angeblichen Kläger mehr Rechte einzuräumen, als dies das Gesetz thut. Nur in sehr beschränktem Maße hat die deutsche Strafprozeß-Ordnung eine direkte Vertretung verletzter Privatinteressen zugelassen; abgesehen von dem wenig glücklichen § 170 fast nur durch die Privat- und Nebenklage und hier soll das verletzte Privatinteresse einen Titel geben, als Mitkläger der Staatsanwaltschaft an die Seite zu treten. Das ist undenkbar, würde aber geeignet sein, dem Nebenkläger Rechte des Staatsanwalts einzuräumen, von denen § 435 fg. nichts weiß. Vielmehr ist die Stellung des Nebenklägers eine solche ausnahmsweise, daß die ihm eingeräumten Rechte nicht nach Analogie ausgedehnt werden dürfen.

Die Nebenklage ist eine prozessuale Institution, vermöge deren der Verletzte sich gewisse Einwirkungen auf das Verfahren sichern kann. Diese Institution hat die Prozeßordnung Nebenklage genannt, um den accessorischen Charakter derselben und den Umstand zu betonen, daß der Nebenkläger auf Seite des Klägers steht. Daß die Nebenklage die Erfordernisse einer Klage erfülle, ist nicht notwendig und im Gesetz nicht vorgesehen.

Wenn hierbei Oppenheim Gewicht darauf legt, daß der Nebenkläger genau dasselbe anstrebe, wie der Hauptkläger, so ist dies nur bedingt richtig. Er kann dies thun, muß es aber nicht thun. Er kann die Bestrafung in ganz anderer Richtung anstreben, wie der Hauptkläger, und sogar im Widerspruch mit diesem. Der Hauptkläger kann die Basis der Nebenklage in einer Weise verneinen, daß damit sogar die Berechtigung zum Anschluß wegfallen würde. Der Nebenkläger kann aber auch die Verurteilung als Basis eines andern Anspruchs, der Buße, verlangen, ohne auf den Strafanspruch des Staates ein Gewicht zu legen. Er kann sich endlich auch nur vorsorglich anschließen, um eventuell durch Beweisanträge oder Rechtsmittel einzugreifen. Unter solchen Umständen kann man nicht von Einheit der Parteistellung sprechen und von Klage nur ohne alle Folgerungen aus dem Begriffe derselben.

§ 435.

Wer nach Maßgabe der Bestimmung des § 414 als Privatkläger auf-

*) Die logische Folge einer Anerkennung, daß der Nebenkläger das öffentliche Interesse vertritt, würde die Popularklage sein, die die Strafprozeßordnung weder prinzipal noch subsidiär wollte.

zutreten berechtigt ist, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen. Der Anschluß kann behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urteile geschehen.

Die gleiche Befugnis steht demjenigen zu, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 170) die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war.

Entw. § 366. RK. Prot. S. 675—681, 1055—1058.

1. § 435 gibt die Gründe, welche zur Ausschlußerklärung berechtigen, nicht erschöpfend an: diese sind vielmehr:

a) die Berechtigung zur Privatklage, sei es, daß der Staatsanwalt von vorneherein öffentliche Klage erhoben, sei es, daß er erst nach Stellung der Privatklage die Verfolgung übernommen hat (§ 435 Abs. 1); der Anschluß an die Privatklage ist nicht gestattet. Auch Behörden als solche können sich unter den übrigen Voraussetzungen als Nebenkläger anschließen; aber auch die Mitglieder der Behörde, insoferne sie persönlich verletzt sind. RG. I 7. Nov. 1892 E XXIII 293.

b) die Erhebung öffentlicher Klage infolge des Antrags nach § 170 (§ 435 Abs. 2);

c) das Recht der Verwaltungsbehörde in Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§ 467) im Falle öffentlicher Anklage oder des Antrags auf gerichtliche Untersuchung gegen einen Strafbescheid;

d) die Berechtigung zum Verlangen nach Buße (§ 443).

2. Mit Recht macht Oppenheim S. 26, 27 darauf aufmerksam, daß die Anschlußgründe auch dann wirken müßten, wenn mangels einer verfolgbaren Person der Staatsanwalt das sogen. objektive Verfahren einleitet.

3. Auch dann, wenn die öffentliche Klage wegen einer Handlung nur unter einem rechtlichen Gesichtspunkte erhoben ist, welcher die Privatklage nicht zuläßt, ist die Nebenklage zulässig, wenn damit eine Qualifikation ideell konkurriert, die sie zuläßt; auch wenn die erstere Qualifikation für die Strafzumessung allein maßgebend ist. RG. II 19. Jan. 1883 R V 40 E VII 437, III 21. Juni 1886 R VIII 468, IV 21. Okt. 1887 R IX 524, s. auch Gerichtss. XXXV 287.

Dies ist eine Modifikation des Grundsatzes, daß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens das Verfahren nach den vorläufig behaupteten Thatsachen und den Gesichtspunkten der Anklage beurteilt werden muß. Der Umstand, daß eine fixe Thatsache erst mit dem Urteil vorliegt; dann aber wenig mehr Gelegenheit gegeben ist, die Rechte als Nebenkläger geltend zu machen, müssen dahin führen, den Anschluß auch dann zuzulassen, wenn der Nebenkläger in der Anschlußerklärung Thatsachen behauptet, welche das Delikt so gestalten würden, daß die Nebenklage zulässig wäre; denn es ist eben Zweck der Nebenklage, dem Richter Beweise zuzuführen, welche die Beurteilung des Falls nach den vom Nebenkläger verfochtenen Gesichtspunkten nach sich ziehen würde. A. M. Oppenheim S. 20 N. 1. Dasselbe ist der Fall, wenn der Anschluß für eine Eventualität erfolgt. Z. B. die öffentliche Klage ist auf Mißhandlung im Amte gerichtet. Der Nebenkläger stellt aber die Verübung im Amte in Abrede und will für den Fall und zu dem Zwecke zugelassen sein, daß dieser Umstand in Wegfall kommt. Stenglein a. a. O. S. 288 fg. S. jedoch dagegen RG. II 16. Jan. 1883 R V 35. In diesem Beschluß wird bei Mißhandlung im Amte dem Gemißhandelten das Recht auf Buße, also auch auf Anschluß als Nebenkläger dermaßen abgesprochen, daß er sogar mit einer als Nebenkläger eingelegten Revision durch Beschluß zurückgewiesen wird. Die dieser Entscheidung zu Grund liegende Ansicht, daß bei Mißhandlung im Amt Buße nicht verlangt werden könne, wurde aber vom II. Sen. RG. II 22. Mai 1885 R VII 321 E XII 223 verlassen und dem schloß sich der I. Sen. RG. I 31. Mai 1886 R VIII 409 an. Insoferne paßt also obiges Beispiel nicht mehr; er verdeutlicht aber im Sinne der älteren Praxis des RG. das Eventualverhältnis sehr gut.

4. Hat ein durch eine strafbare That Verletzter mit Erfolg (bayer. Entsch. II 123) vom § 170 Gebrauch gemacht, so kann er sich als Nebenkläger anschließen, jedoch nur, wenn die Verletzung das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, den Personenstand oder die Vermögensrechte des Antragstellers beschädigt oder doch bedroht hat (z. B. durch einen Ver-

such). Der Kreis von Berechtigten ist also wesentlich enger als jener des § 170. Stenglein a. a. O. S. 275 fg. Nicht einmal die gleichen Delikte, gegen Angehörige gerichtet, geben das Recht des Anschlusses. Dagegen ist die Bedrohung derjenigen Rechtsgüter, welche Abs. 2 ausdrücklich bezeichnet, nicht eng zu interpretieren und genügt schon eine mittelbare Bedrohung, so hat RG. II 29. Mai 1888 R X 419 das Recht des Anschlusses demjenigen zuerkannt, der auf die Aussage eines Zeugen zu Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt ist und mit Erfolg die Verfolgung des Zeugen wegen Meineids gemäß § 170 erwirkt hat. Da nur die Richtung gegen die genannten Rechtsgüter in § 435 Abs. 2 verlangt ist, kann die wirklich erfolgte Verurteilung nicht verlangt werden, es genügt die Verübung des Delikts.

5. Es können mehrere Nebenkläger neben einander auftreten.

6. Der Nebenkläger bedarf zum Anschluß der Prozeßfähigkeit. Für Minderjährige und Bevormundete müssen deshalb ihre gesetzlichen Vertreter auftreten. RG. III 11. Okt. 1883 R V 596 E IX 125. Wenn ein Minderjähriger, dessen gesetzlicher Vertreter sich als Nebenkläger angeschlossen hatte, während des Verfahrens großjährig wurde, kann er als Nebenkläger selbständig auftreten; oder sich, auch wenn der gesetzliche Vertreter sich nicht angeschlossen hatte, erst anschließen, München 5. Dez. 1893 bayer. Entsch. VII. 501. Die Eigenschaft als Zeuge schließt die als Nebenkläger nicht aus. RG. II 19. März 1892 E XXII 421.

7. Die Anschlußerklärung kann in jeder Lage des Prozesses erfolgen, also auch schon in der Voruntersuchung bis zur Rechtkraft des Urteils und auch behufs Einlegung aller Rechtsmittel, auch der Beschwerde; jedoch nicht um Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen; wohl aber wenn infolge des staatsanwaltschaftlichen Antrags das Verfahren wieder aufgenommen ist. Löwe N. 8*) nimmt sogar an, daß der Anschluß in diesem Fall von selbst wieder auflebt, was allerdings dem Gedanken entspricht, daß das wiederaufgenommene Verfahren eine Fortsetzung des früheren ist. Vgl. Stenglein S. 309. Gl. M. Oppenheim S. 32 u. 49. Die Einlegung eines Rechtsmittels gilt als Anschlußerklärung, wenn sie nicht schon früher erfolgt war. RG. II 13. Januar 1882 R IV 42 E V 335, III 23. März 1882 R IV 273 E VI 139. Jedoch muß diese Einlegung innerhalb des dem Staatsanwalt eröffneten Anmeldetermins angemeldet werden. Außerdem ist zwar der Anschluß möglich, wenn der Staatsanwalt das Rechtsmittel rechtzeitig angemeldet hat, der Anschluß fällt aber hinweg, wenn der Staatsanwalt das Rechtsmittel zurücknimmt. RG. I 25. April 1887 R IX 283. Aus der Vorschrift, daß ein hiezu Berechtigter sich in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen könne, folgert RG. I 15. März 1894 E XXV 186, daß es gesetzwidrig sei, nach erfolgter Anschlußerklärung noch Prozeßhandlungen vorzunehmen und dann erst über die Anschlußerklärung zu beschließen, weil der Nebenkläger in der Lage sein müsse, auf die in der Zwischenzeit vorgenommenen Prozeßhandlungen einzuwirken. (In concr. erfolgte die Anschlußerklärung in der Hauptverhandlung.) Aehnlich bei Anschlußerklärung vor der Hauptverhandlung. RG. IV 15. Febr. 1895 Goltd. XLIII 32.

8. Bezüglich des Anfangs der Berechtigung zur Anschlußerklärung bekämpft Oppenheim S. 36 die Ansicht Stengleins a. a. O. S. 296, als zu weitgehend, wonach der Anschluß schon im vorbereitenden Verfahren erklärt und darüber entschieden werden kann. Es muß zugegeben werden, daß dies zu weit geht. Der Anschluß setzt eine öffentliche Klage voraus und erst die Stellung derselben veranlaßt das Verfahren innerhalb dessen in jeder Lage der Anschluß erfolgen kann. Gl. M. Löwe N. 7a. Dagegen muß daran festgehalten werden, daß der Anschluß schon früher vorsorglich erklärt werden kann, z. B., wie in der

*) Zu § 441 N. 6 tritt Löwe dafür ein, daß der Nebenkläger die Wiederaufnahme des Verfahrens selbständig beantragen könne. Gl. M. v. Bomhard § 441 N. 2, Puchelt § 435 N. 7, Thilo § 441 N. 2, Geyer S. 869, Oppenheim S. 69. Dies ließe sich aus § 441 doch nur dann folgern, wenn die Wiederaufnahme ein Rechtsmittel wäre. Gl. M. Keller N. 3, Dalcke N. 2, beide zu § 441, Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 372, Meves S. 104. Löwe hält in 5. Auflage seine Ansicht fest und weist dafür auf § 437 Abs. 1 hin; allein er übersieht dabei, daß nach Rechtskraft des Urteils kein Verfahren, also auch kein Nebenkläger mehr vorhanden ist. Um dasselbe wieder in den Gang zu bringen, ist eine Handlung des Staatsanwalts notwendig, dem sich der Nebenkläger anschließen kann. Ohne die Aktion eines Staatsanwalts kann unmöglich der Nebenkläger selbständig agieren, indem er, ohne daß eine öffentliche Klage anhängig ist, Wiederaufnahme beantragt. Wie sehr die Nebenklage von dem Anhängigsein einer öffentlichen Klage abhängt, vgl. RG. I 25. April 1887 R IX 283.

Praxis nicht selten vorkommt, in Verbindung mit einem Strafantrag oder einer Anzeige. Es kann jedoch mit der Anschlußerklärung erst dann weiter verfahren werden, wenn der Staatsanwalt öffentliche Klage erhoben hat. Die Einreichung der Erklärung bei Gericht wird dadurch erreicht, daß der Staatsanwalt verpflichtet ist, solche prozessuale Handlungen dem Gericht zu unterbreiten. Wenn ferner Oppenheim S. 39 bekämpft, daß der Anschluß schon nach Stellung eines Wiederaufnahmeantrags seitens der Staatsanwaltschaft erfolgen könne, so dürfte er verkennen, daß schon in diesem Gesuch die Erneuerung der öffentlichen Klage liegt, wenn auch das Gericht über die Zulässigkeit derselben zu beschließen hat. Wird dagegen die Wiederaufnahme des Verfahrens vom Angeklagten beantragt, so liegt eine öffentliche Klage und zwar die frühere erst nach Zulassung der Wiederaufnahme durch das Gericht vor, durch welche das Urteil, welches die öffentliche Klage erledigt hatte, beseitigt wird, so daß die Klage von selbst wieder auflebt. Gl. M. Löwe N. 7a, v. Kries S. 736, Oppenheim S. 39.

§ 436.

Die Anschlußerklärung ist bei dem Gerichte schriftlich einzureichen.

Das letztere hat über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschlusse nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

Zu einer Sicherheitsleistung ist der Nebenkläger nicht verpflichtet.

Entw. § 368. RK. Prot. S. 684. 1058.

1. An sich ist die Anschlußerklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers ausgeschlossen. RG. II 31. März 1880 R I 520 E I 283. Dies bezieht sich jedoch nur auf Protokolle, welche von dem die Erklärung Abgebenden nicht unterschrieben sind. Ist das Protokoll unterschrieben, so ist es, wie auch in andern Fällen, ein wirksames Schriftstück, bezüglich dessen es keinen Unterschied begründen kann, wenn es von einer andern Person abgefaßt ist, wie z. B. vom Gerichtsschreiber RG. III 23. März 1882 R IV 274 E VI 139, oder von einem beauftragten Richter, RG. I 29. Nov. 1883 E IX 223, wenn auch diese Person der Schrift die Form eines Protokolls gegeben hat. Deshalb genügt auch die schriftliche Anmeldung eines Rechtsmittels mit Unterschrift in dieser oder einer andern Form als Anschlußerklärung. RG. II 13. Jan. 1882 R IV 42 E V 335.*) Der Gerichtsschreiber ist aber zur Aufnahme nicht verpflichtet. Die bloß mündliche Anschlußerklärung, sei es auch in der Hauptverhandlung unter Beurkundung im Sitzungsprotokoll, kann nicht genügen. A. M. Glaser II 214, welcher jedoch auf Grund der Materialien den Wortlaut des § 436 Abs. 1 einfach ignoriert. Erfolgte aus Versehen die Zulassung dennoch, so ist auf Beschwerde das Urteil insoweit aufzuheben, als es infolge der unzulässigen Anschlußerklärung ergangen ist, z. B. insoweit eine Buße zugesprochen ist. Dieser aufgehobene Teil kommt in Wegfall, da auch bei Zurückverweisung über Anträge des Nebenklägers mangels eines wirksamen Anschlusses nicht erkannt werden könnte. RG. III 26. Okt. 1885 R VII 616.

2. Zu Absatz 2. Das Gericht hat die Berechtigung zum Anschluß, sowie die Form der Erklärung zu prüfen und sodann die Zulassung durch Beschluß auszusprechen. Doch genügt auch die stillschweigende Zulassung, besonders bei Rechtsmitteln, bei welchen stets die Prüfung der Formalien der Terminsanberaumung vorhergehen muß. RG. II 13. Jan. 1882 E V 335 R IV 42. Um jedoch über einen Antrag des Nebenklägers einen dispositiven Ausspruch erlassen zu können, z. B. Zuerkennung einer Buße, muß die Zulassung ausdrücklich erfolgt sein. Die Unterlassung zieht Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung in die Instanz nach sich; dies auch dann, wenn nur noch über den Anspruch des Nebenklägers, z. B. einer Buße, zu erkennen ist. RG. III 12. Juli 1886 R VIII 532. Oppenheim S. 42 stellt die Möglichkeit stillschweigender Zulassung in Abrede. Wenn aber der Nebenkläger als solcher behandelt wurde und zwar mit Recht, besteht kein Grund, wegen der Form das nicht darauf beruhende Urteil aufzuheben.

3. Die Entscheidung steht demjenigen Gerichte zu, welches in der Sache zu entscheiden hat; also bei Anschlußerklärung behufs oder durch Anmeldung eines Rechtsmittels das über dieses zuständige Gericht. RG. III 23. März 1882 E VI 139 R IV 274, II 16. Jan. 1883 R V 35, III 10. Mai 1883 R V 358, München 12. Okt. 1893 bayer. Entsch. VII 530.

---

*) Auch die Anschlußerklärung durch Telegramm genügt, bedarf aber der Unterschrift, und zwar, wenn die Verwaltungs- oder eine andere Behörde sich anschließt, nicht nur die Bezeichnung der Behörde, sondern auch die des leitenden Beamten. RG. III 21. Sept. 1893 E XXIV 283.

In Ausnahmefällen, nämlich wenn der Anschluß erst in der Hauptverhandlung erklärt wird, kann auch das erkennende Gericht in der ihm vorgeschriebenen Besetzung über den Anschluß entscheiden.

4. Die Zurückweisung des Anschlusses ist durch Beschwerde anfechtbar, wenn sie nicht vom Revisionsgericht, oder vom Reichsgericht in I. Instanz verfügt sein sollte. Auch dem Gegner steht gegen die Zulassung Beschwerde zu. Gl. M. Löwe N. 3. v. Kries S. 735. A. M. Isenbart N. 5.

5. Die Mitwirkung bei Zulassung eines Nebenklägers macht den Richter nicht unfähig, bei der Hauptverhandlung mitzuwirken. RG. II 16. Febr. 1883 R V 122 E VIII 82.

6. Trotz der bestimmten Form des Abs. 1 ist in einem Falle keine schriftliche Anschlußerklärung erforderlich, das ist, wenn nach gestellter Privatklage, welche zu Protokoll, also ohne Unterschrift des Klägers vorgebracht werden kann, der Staatsanwalt die Verfolgung übernimmt, wodurch der Kläger eo ipso Nebenkläger wird. RG. II 19. Jan. 1883 R V 40 (46) E VII 437 (444).

7. Als Inhalt bedarf die Anschlußerklärung nichts weiter als den Willensausdruck, sich bei dem Verfahren beteiligen zu wollen, die Bezeichnung der Strafsache und Unterschrift. Nur wenn der Rechtstitel für den Anschluß nicht klar ist, bedarf es einer Darlegung desselben, welche auch durch Aufforderung des über die Zulassung beschließenden Gerichts erholt werden kann. Vgl. Stenglein a. a. O. S. 293 fg. RG. II 13. Jan. 1882 E V 335 R IV 42. Oppenheim S. 35 bekämpft die Ansicht, es sei die Angabe des Rechtstitels unter Umständen nicht erforderlich. Es beruht dies aber auf einem Mißverständnis. Sowohl oben wie im Gerichtsſ. S. 294 soll nur gesagt werden, die Anführung des Titels sei keine sakramentale Form, wenn der Titel ohnehin klar ist. Das entscheidende Gericht muß ihn kennen, kann ihn aber als selbstverständlich den Akten entnehmen.

8. Eine Zurückweisung des Anschlusses kann, abgesehen von formellen Gründen, nur erfolgen, wenn die eigene Darlegung des Nebenklägers*) die Möglichkeit einer Anschlußberechtigung nicht zuläßt. Der Inhalt der öffentlichen Klage ist hierfür nicht maßgebend. Wenn vielmehr der Nebenkläger Umstände behauptet, welche seine Zulassung rechtfertigen würden, so muß ihm die prozessale Möglichkeit gewährt werden, dieselben nachzuweisen, da die Nebenklage eine Beschränkung des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols bildet; also auch die vom Staatsanwalt behaupteten Thatsachen für Beurteilung der Zulassungsberechtigung nicht allein maßgebend sein können. Dies erstreckt sich im schöffengerichtlichen Verfahren bis in die Berufungsinstanz, weil auch in dieser der Nebenkläger noch den Beweis seiner Behauptungen liefern kann. Kommt die Frage der Zulassung erst in der Revisionsinstanz zur Entscheidung, so ist der Richter zwar in der Lage, der Beurteilung der Berechtigung festgestellte Thatsachen zu Grund zu legen, weil diese keiner Anfechtung mehr unterliegen (a M. RG. II 16. Jan. 1883 R V 35); allein gerade die Beseitigung dieser Feststellungen strebt ja der Nebenkläger an, und es ist nicht abzusehen, weshalb ihm die Möglichkeit abgeschnitten werden sollte, dies zu thun. Das vorstehend zitierte Urteil des RG. dürfte deshalb nicht richtig sein. Gl. M. Löwe N. 4.

9. Ist die Zulassung einmal ausgesprochen, so bleibt dieselbe, abgesehen von den Fällen des § 242, bestehen, bis zum Schluß des Verfahrens. Sie kann nicht, etwa auf Grund neuer Feststellungen, im Laufe des Verfahrens wieder in Frage gezogen werden.**) Stenglein a. a. O. S. 299, Oppenheim S. 43.

10. Der Nebenkläger hat nach Abs. 3 zwar keine Sicherheit zu leisten, jedoch muß er nach §§ 83, 84 des Gerichtskostengeſ. vom 18. Juni 1878 (RGBl. S. 141) bei Einlegung der Berufung oder Revision einen Kostenvorschuß von 10 ℳ und Vorschuß für bare Auslagen leisten.

*) Wenn auch eine Substanziierung der Anschlußerklärung nicht unbedingt erforderlich ist, so ist dieselbe doch auch nicht ausgeschlossen und stets ratsam, wenn die Verhältnisse nicht vollkommen klar liegen, so daß Abweisungen und Weiterungen vorgebeugt werden kann.

**) RG. I 24. April 1884 R VI 298 enthält den Satz: „Die Gerechtsame des Nebenklägers bleiben solange bestehen, als ihm dieselben nicht rechtskräftig abgesprochen sind.“ Wie dieses Absprechen erfolgen soll und aus welchen Gründen, ist leider nicht gesagt. Solange die Feststellungen nicht überhaupt rechtskräftig sind, kann der Nebenkläger sie bekämpfen, auch in der Revisionsinstanz, indem er das Urteil zur Aufhebung bringt. Das Recht der Bekämpfung muß dem einmal Zugelassenen bleiben.

§ 437.

Der Nebenkläger hat nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers.

An den Erklärungen über Annahme oder Ablehnung der Geschworenen nimmt der Nebenkläger nicht teil.

Entw. § 369. RK. Prot. S. 684, 1058.

1. Der Nebenkläger hat keine Pflichten, nicht einmal in der Art, daß seine Existenz als Nebenkläger von Erfüllung gewisser Obliegenheiten abhängig gemacht werden kann. Er hat nur Rechte, von denen er fakultativ Gebrauch machen kann.

2. Er kann sich von einem Rechtsanwalt verbeistanden oder vertreten*) lassen, oder auch allein auftreten, abgesehen von dem auch für den Nebenkläger geltenden § 430 Abs. 2. RG. II 2. April 1889 E XIX 115. Er ist von allem, was geschieht, in Kenntnis zu setzen, von gerichtlichen Handlungen, bei welchen die Prozeßbeteiligten erscheinen können, ist ihm Mitteilung zu machen;**) er kann alle Anträge stellen, zur Hauptverhandlung ist er durch den Staatsanwalt zu laden. Es genügt aber auch einfache Mitteilung. RG. III 9. Nov. E VII 220. Ob das persönliche Erscheinen des Nebenklägers angeordnet werden kann, ist streitig; verneinend: Stenglein S. 303, Oppenheim S. 53, Ullmann S. 55. Bejahend Löwe N. 1 a, Geyer, Lehrb. S. 868. Da aber auch letztere Autoren zugeben, daß kein Präjudiz gestellt, insbesondere die Vorführung nicht angeordnet werden kann, da ferner das Erscheinen des Nebenklägers als Zeuge erzwungen werden kann, so hätte die Anordnung seines persönlichen Erscheinens als Partei keine Mittel der Durchführung und keinen Zweck. Von der Hauptverhandlung kann der Nebenkläger unter den Voraussetzungen der §§ 192, 246 Abs. 1 nicht ausgeschlossen werden. RG. IV 9. März 1894 E XXV 177.

3. Der Nebenkläger kann als beeidigter Zeuge vernommen werden.***) RG. Pl. 25. Okt. 1880 R II 382 E II 384.†) Daneben ist aber auch die thatsächliche Auslassung des Nebenklägers als Partei zulässig. Ist derselbe als Zeuge über eigene Wahrnehmungen geladen, so muß er eidlich vernommen werden, wenn nicht gesetzliche Gründe im Wege stehen. RG. III 20. Nov. 1880 E III 47.

4. Eine Widerklage ist gegen den Nebenkläger nicht zulässig; denn jene ist auf das Privatklageverfahren beschränkt, die Nebenklage setzt eine öffentliche Klage voraus. A. M. Löwe N. 4, welcher die Widerklage zulassen will, wenn sie vor Uebernahme der Verfolgung durch den Staatsanwalt gestellt ist. Gl. M. Glaser II 25. S. dagegen § 428 N. 8, Stenglein S. 313, Oppenheim S. 55 u. RG. I 22. Okt. 1896 E XXIX 116.

5. Von den Befugnissen der Staatsanwaltschaft sind alle diejenigen dem Nebenkläger verschlossen, welche mit dessen Amtsgewalt oder mit der Justizverwaltung im Zusammenhang stehen, wie der Antrag auf Ueberweisung an das Schöffengericht. Dagegen hat der Nebenkläger das Recht, neben dem Staatsanwalt in der Hauptverhandlung zu erscheinen und dort alle ihm geeignet scheinende Anträge zu stellen. Zu diesem Behufe ist ihm insbesondere nach dem Schluß der Beweisaufnahme das Wort neben dem Staatsanwalt zu erteilen ohne Unterschied, ob er es verlangt oder nicht. RG. IV 28. Okt. 1887 R IX 537 E XVI 253. Auch das Recht der Fragestellung steht dem Nebenkläger zu, und in Anwendung desselben die Teilnahme am sog. Kreuzverhör (§ 238). Gegen ein auf Grund eines Geschworenenspruchs freisprechendes Urteil hat der Nebenkläger nur insoweit das Recht der Revision, wie der Staatsanwalt. Zu den Personen, deren Anwesenheit bei der Hauptverhandlung gesetzlich vorgeschrieben ist (§ 377 Ziff. 5) gehört der Nebenkläger nicht. RG. III 20. Febr. 1896 E XXVIII 220.

---

*) S. hierüber RG. FS. 25. Juli 1894 E XXVI 97.

**) Löwe N. 2 will dem Nebenkläger in der Voruntersuchung die Stellung des Angeschuldigten geben; dem widerstreitet das Gesetz und die Natur der Sache, da seine Aktion gegen den Angeschuldigten geht. S. Stenglein S. 302, Keller N. 1, Puchelt N. 2, Oppenheim S. 56.

***) Anfänglich verneinend RG. I 8. Juli 1880 R II 174.

†) Zimmermann im Gerichtsf. XXXVI 497 gibt sich vergeblich Mühe, die reichsgerichtlichen Gründe mit Beweisen aus den Gesetzgebungsmaterialien zu widerlegen, die im Munde eines Praktikers gegenüber dem gegebenen Gesetze doppelt verwunderlich sind. S. auch Kronnecker in Goltd. XXXVIII 140.

6. Kontrovers ist, ob der Nebenkläger eine Anklageschrift abgeben kann, wenn er sich vor Schluß der Voruntersuchung angeschlossen hatte. Verneinend Stenglein a. a. O. S. 302. Bejahend Oppenheim S. 58. Richtig dürfte die Frage zu verneinen sein, und so hat sich, soweit zu übersehen, auch die Praxis gestaltet. Aus dem Klagerecht des Privatklägers kann das Recht nicht abgeleitet werden, die Privatklage ist Analogon der öffentlichen Klage. Damit fällt aber jedes analoge Recht des Nebenklägers weg. Die Anklageschrift ist so sehr Ausfluß der amtlichen Stellung des Staatsanwalts, daß sie dem Nebenkläger nicht eingeräumt werden kann und zwei konkurrierende Anklageschriften sind nicht denkbar. Der Nebenkläger kann Denkschriften einreichen, um in seinem Sinne auf die Richter zu wirken.

7. Der dem Privatkläger nach § 503 Abs. 1 zustehende Anspruch auf Ersatz der Auslagen steht auch dem Nebenkläger zu, wenn der Angeklagte verurteilt wird, wenn auch ein vom Nebenkläger erhobener Anspruch auf Buße abgewiesen wird, RG. I 27. April 1882 R IV 388 E VI 237, München 12. Mai 1892 bayer. Entsch. VII 142, und bedarf es hierzu nicht einmal eines ausdrücklichen Ausspruchs. RG. II 26. Febr. 1884 R VI 153 E X 113. Dasselbe ist der Fall, wenn der Angeklagte unter einem rechtlichen Gesichtspunkte verurteilt wird, der den Anschluß nicht gerechtfertigt haben würde. RG. II 2. Okt. 1883; IV 21. Okt. 1887 R V 572, IX 524. Dagegen zieht die Verwerfung der vom Nebenkläger allein angemeldeten Revision dessen Verurteilung zu den Kosten des Rechtsmittels und der dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen nach sich. RG. II 11. März 1884 R VI 197.

Wird der Angeklagte freigesprochen, fallen die Kosten auch bezüglich der Nebenklage der Staatskasse zur Last. Die durch Verschulden des Nebenklägers entstandenen und die baren Auslagen, letztere auch ohne besonderen Ausspruch im Urteil, hat der Nebenkläger zu tragen. RG. I 13. Jan. 1887 E XV 190 R IX 37, München 20. Aug., 19. Nov. 1895 bayer. Entsch. VIII 394, 433.

§ 438.

Der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß nicht aufgehalten.

Die bereits anberaumte Hauptverhandlung sowie andere Termine finden an den bestimmten Tagen statt, auch wenn der Nebenkläger wegen Kürze der Zeit nicht mehr geladen oder benachrichtigt werden konnte.

Entw. § 370. RK. Prot. S. 684, 1058.

Vorstehende Bestimmung darf nicht dahin aufgefaßt werden, daß der Nebenkläger nur kein Recht auf Sistierung des Verfahrens hat, vielmehr darf eine solche nicht stattfinden, sondern muß es dem Nebenkläger überlassen bleiben, sein Recht zur Anerkennung zu bringen, und dann in das Verfahren, wie es eben liegt, einzugreifen. Gegen Verzögerungen hat der Nebenkläger Beschwerde. Ebensowenig darf aber daraus gefolgert werden, daß es ein Verstoß gegen § 438 wäre, wenn das Gericht von Amtswegen Beweise erhebt, um sicher über die Anträge des Nebenklägers, z. B. wegen Buße, urteilen zu können, selbst wenn dies mit Unterbrechung der Hauptverhandlung geschieht. RG. III 20. Febr. 1888 R X 169.

§ 439.

Entscheidungen, welche schon vor dem Anschluß ergangen und der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht waren, bedürfen keiner Bekanntmachung an den Nebenkläger.

Die Anfechtung solcher Entscheidungen steht auch dem Nebenkläger nicht mehr zu, wenn für die Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist.

Entw. § 371. RK. Prot. S. 684, 1058.

1. Der Nebenkläger muß nicht nur in das Verfahren eintreten wie es eben liegt, er muß sich auch, insoweit dasselbe der Vergangenheit angehört, mit demselben bekannt

machen, ohne auf Eröffnungen Anspruch zu haben. Ueber das Recht der Verwaltungsbehörde, falls sich dieselbe anschließt, s. §§ 467—469.

2. Die Fristen zur Ergreifung von Rechtsmitteln, welche beim Anschlusse laufen, laufen dem Nebenkläger nur so, wie sie dem Staatsanwalt laufen; jedoch präjudiziert eine vorzeitige Verzichtserklärung oder die Zurücknahme eines Rechtsmittels durch den Staatsanwalt dem Nebenkläger nicht, sondern die Frist läuft demselben selbständig zu Ende. Gl. M. Keller, Löwe N. 2, Puchelt N. 3, v. Kries S. 736, Isenbart N. 10. A. M. Voitus N. 2.

3. Meldet der Nebenkläger innerhalb dieser Frist das Rechtsmittel an, so muß ihm das Urteil zugestellt werden, wenn auch vielleicht nach einer durch die Zulassung des Nebenklägers als solchen eingetretenen Verzögerung, und von der Zulassung an läuft ihm selbständig die Frist zur Rechtfertigung des Rechtsmittels. RG. III 20. Sept. 1888 R X 504.

4. Ueber die Zulassung als Nebenkläger entscheidet im vorgedachten Fall der judex ad quem, nicht der judex a quo; jedoch kann letzterer das Rechtsmittel vorsorglich instruieren, unter Vorbehalt der Zulassung, oder er kann, besonders wenn letztere zweifelhaft ist, die Zulassung vorerst durch Vorlage der Akten zum Austrag bringen.

§ 440.

Ist in der Hauptverhandlung weder der Nebenkläger noch ein Anwalt desselben erschienen, so wird das Urteil dem ersteren zugestellt.

Entw. § 372. RK. Prot. S. 684, 1058.

1. Auf den Nebenkläger findet § 431 Abs. 2 keine Anwendung. Erscheint der Nebenkläger weder persönlich noch durch einen Vertreter, so gilt der Anschluß nicht für zurückgenommen, sondern es muß, insoferne ein Antrag des Nebenklägers vorliegt, über denselben erkannt werden. Derselbe ist also eventuell zur Verlesung zu bringen. RG. III 11. Febr. 1882 R IV 155 E VI 28, II 5. Jan. 1883 R V 11 E VII 376, I 29. Nov. 1883 E IX 223. Sollte dem Richter kein Antrag des Nebenklägers vorliegen, so kann er allerdings den Nebenkläger bei der Urteilsfällung nicht besonders berücksichtigen. Derselbe bleibt aber beim Verfahren beteiligt und kann Rechtsmittel einlegen.

2. Die Zustellung des Urteils findet nur statt, wenn weder der Nebenkläger noch ein Vertreter in der Hauptverhandlung erschienen war. Dies ist auch dann der Fall, wenn keiner von beiden bei der Publikation anwesend war. Gl. M. Oppenheim S. 62. Die Rechtsmittelfrist beginnt in beiden Fällen mit der Zustellung. RG. III 11. Febr. 1882 s. oben. Die Zustellung erfolgt hierbei abweichend von § 418 nur an den Nebenkläger persönlich.

War der Nebenkläger oder ein Vertreter erschienen, so erfolgt die Zustellung nur nach Einlegung eines Rechtsmittels.

§ 441.

Der Rechtsmittel kann sich der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen.

Wird auf ein nur von dem Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so liegt der Betrieb der Sache wiederum der Staatsanwaltschaft ob.

Entw. § 373. RK. Prot. S. 685, 1058.

1. Dem Nebenkläger stehen die gleichen Rechtsmittel wie dem Staatsanwalt, jedoch unabhängig von demselben, zu und ohne, abgesehen von dem Fall des § 439 Abs. 2, an die dem Staatsanwalt laufenden Fristen gebunden zu sein. Jedem Teil läuft vielmehr die Frist von der für ihn wirksamen Publikation der Entscheidung an. RG. III 11. Febr. 1882 R IV 155 E VI 28. Hat der Staatsanwalt oder der Angeklagte Rechtsmittel eingelegt, so kann der Nebenkläger Erörterungen darüber abgeben, insbesondere ist ihm bei Einlegung der Revision durch den Angeklagten Gelegenheit zur Gegenerklärung zu geben. Bei den Verhandlungen über die Rechtsmittel kann der Nebenkläger teilnehmen, wie in erster Instanz.

2. Im Falle der Idealkonkurrenz kann der Nebenkläger Rechtsirrtümer geltend machen, welche denjenigen rechtlichen Gesichtspunkt der That treffen, der den Anschluß nicht gerechtfertigt hätte. RG. III 11. Okt. 1883 R V 596 E IX 125.

3. Auf eine vom Nebenkläger eingelegte Berufung findet § 431 Abs. 3 Anwendung, auf alle seine Rechtsmittel § 343. Gl. M. Löwe N. 3, Isenbart N. 12, Oppenheim S. 13. A. M. v. Kries S. 214, 737, Kronecker in Goltd. XXXVIII 143.

4. In den höheren Instanzen wirkt die Staatsanwaltschaft, gleichviel ob auch sie das Rechtsmittel erhoben hat, wie regelmäßig mit, und sie kann sich auch gegen den Nebenkläger erklären, muß aber unter allen Umständen im Falle der Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache in die Instanz, die Sache weiter betreiben.

5. Bezüglich der Wiederaufnahme des Verfahrens s. § 435 N. 7 und Anm.

6. Der Nebenkläger kann im Kostenpunkt allein Revision einlegen, auch ohne die Entscheidung in der Hauptsache anzugreifen. RG. I 27. April 1882 R IV 388 E VI 237.*) Ebenso wegen Abweisung seines Anspruchs auf Buße, auch wenn über die Strafe rechtskräftig entschieden ist, RG. III 1. Juli 1882 R IV 662 E VII 12; oder wenn ein freisprechendes Urteil erlassen ist, durch welches, wenn es Bestand hätte, der Anspruch auf Buße von selbst hinfällig würde. RG. III 18. Sept. 1884 R VI 547 E XI 90.

§ 442.

Die Anschlußerklärung verliert durch Widerruf sowie durch den Tod des Nebenklägers ihre Wirkung.

Entw. § 374. RK. Prot. S. 685, 1058.

1. Die Anschlußerklärung erlischt eo ipso durch den Tod des Nebenklägers, ohne die Möglichkeit einer Uebernahme von Angehörigen oder Erben; ferner durch ausdrückliche Zurücknahme des Anschlusses, nicht durch stillschweigende, wie bei der Privatklage nach § 431. RG. III 5. Jan. 1883 R V 11 E VII 376.

Das Schweigen des Gesetzes beweist auch, daß das Gericht nicht die Zulassung zurücknehmen kann (s. § 436 N. 9 und Anmerk. hierzu). Es würde hierzu an einem Rechtsgrund fehlen, wenn durch die Zulassung die Anschlußerklärung formell anerkannt ist. Die thatsächliche Aenderung, welche dem Anschluß die Basis entziehen würde, kann vom Nebenkläger noch so lange bekämpft werden, als das Verfahren dauert. Gl. M. Oppenheim S. 43.

2. Die Zurücknahme hindert die Erneuerung nur in Bezug auf die Buße § 444 Abs. 2, RG. III 18. Juni 1883 R V 454 E VIII 384, Stenglein a. a. O. S. 324, Löwe N. 2, Keller N. 2, Geyer, Lehrb. S. 870, Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 372. A. M. nur Puchelt N. 2, Menzel S. 49 u. Zimmermann im Gerichtss. XXXVI 517.

3. Der Widerruf der Anschlußerklärung bewirkt nur, daß von da an ein Nebenkläger nicht mehr existiert. Alles, was vorher auf Betrieb des Nebenklägers geschehen ist, bleibt aufrecht, auch ein auf Einlegung eines Rechtsmittels durch den Nebenkläger allein erlassenes Urteil. Nimmt der Nebenkläger das von ihm allein ergriffene Rechtsmittel nach Beginn der Hauptverhandlung zurück, so bedarf er der Zustimmung des Angeklagten (§ 345 StrPrO.), Oppenheim S. 48.

§ 443.

Die Befugnis, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§ 435—442 als Nebenkläger anzuschließen, steht auch demjenigen zu, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße) zu verlangen.**

Wer die Zuerkennung einer Buße in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren beantragen will, muß sich zu diesem Zwecke der Klage als Nebenkläger anschließen.

Entw. §§ 366, 367. RK. Prot. S. 682. 1058.

---

*) S. dagegen RG. I 2. Nov. 1882 E VII 233; ein Urteil von sehr problematischer Begründung, welches jedoch zu § 501 behandelt werden muß.

**) Außer den in N. 3 genannten Autoren s. v. Wächter, Die Buße, Leipzig 1874 Dochow, Die Buße, Jena 1875; Ortloff in Goltd. XXII 480.

1. Die Möglichkeit, Buße zu verlangen, ist prozessual nur auf zwei Wegen gewährt, entweder im Wege der Privatklage (§ 446) oder durch Anschluß als Nebenkläger, bezw. Umwandlung der Privatklage in die Nebenklage durch Uebernahme der Verfolgung seitens des Staatsanwalts.

2. Buße kann verlangt werden:

a) im Falle der aus § 186 oder § 187 StrGB. strafbaren Beleidigung (§ 188 das.), wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt;

b) in allen Fällen der Körperverletzung ohne jene Beschränkung (§ 231 StrGB.); daß die neuere Praxis des RG. dies auch auf die nach § 340 strafbare Mißhandlung ausdehnt s. § 435 N. 3;

c) nach § 18 RGes. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken 2c.;

d) nach § 15 RGes. v. 30. Nov. 1874, über den Markenschutz;

e) nach § 16 RGes. v. 9. Jan. 1876, über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste;

f) nach § 9 RGes. v. 10. Jan. 1876, über den Schutz von Photographien;

g) nach § 14 RGes. v. 11. Jan. 1876, über das Urheberrecht an Mustern und Modellen;

h) nach § 37 des RPatentGes. v. 7. April 1891.

i) nach § 11 des RGes. v. 1. Juni 1891 betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

k) nach § 18 des RGes. v. 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen.

l) nach § 14 des RGes. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

3. Der Charakter der Buße ist streitig. Es wird ihr der einer Entschädigung, der einer Privatstrafe oder eines aus beiden gemischten Objekts vindiziert. Vgl. Stenglein im Gerichtss. XXIV 339 fg., XXXV 283, wo auch die Litteratur angegeben ist.*) Für die prozessuale Behandlung ist dieser Charakter ohne Belang, zumal schon die Berechtigung, Buße zu verlangen, das Recht auf Anschluß als Nebenkläger gibt, auch wenn keine Buße verlangt wird, RG. II 13. Jan. 1882 R IV 42 E V 335, München 30. Mai 1893, bayer. Entsch. VII 392 und selbst in höheren Instanzen, nachdem dem Verlangen gemäß § 444 Abs. 1 bereits präjudiziert ist. RG. III 10. Mai 1883 R V 358, Jena 19. Mai 1880, Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVI 184. Die Berechtigung zur Buße gibt also überhaupt das Recht zum Anschluß, und kann dieser benützt werden, die Buße oder die Strafe oder beides zu betreiben, ohne daß dies die prozessuale Stellung des Nebenklägers irgendwie beeinflußt. RG. III 18. Sept. 1884 R VI 547 E XI 90. Vgl. § 444 Abs. 3. Die hier im Einklange mit dem RG. vertretene Ansicht bekämpft Oppenheim S. 30, indem er annimmt, § 444 Abs. 1 mache das Recht auf Buße erlöschen, wenn dieselbe nicht bis zur Verkündung des Urteils I. Instanz verlangt sei; also erlösche damit das Recht zum Anschluß, denn später sei der Verletzte nicht mehr zur Buße berechtigt. Hier liegt aber eine Verwechselung zwischen Erlöschen des Rechts in abstracto und dem prozessualen Ausschluß vor. Auch nach Ablauf von drei Monat behält der zum Strafantrag Berechtigte diese Eigenschaft, er ist aber mit dem Antrag nach § 61 StrGB. ausgeschlossen, ebenso der zu einem Rechtsmittel Berechtigte nach Ablauf der Frist. Jedoch legt § 443 Abs. 1 das Recht zum Anschluß ohne Rücksicht auf den verfolgten Zweck dem zur Buße Berechtigten bei. In Konsequenz der Oppenheimschen Ansicht müßte derjenige, der sich vorher als zur Buße berechtigt anschließt, ohne Buße zu verlangen, mit Ablauf der Präklusivfrist des § 444 die Eigenschaft als Nebenkläger verlieren, weil er einen Rechtsgrund dafür nicht mehr hätte.

4. Das Gericht hat abzuwarten, ob der zur Buße Berechtigte sich anschließt, nicht aber denselben zur Erklärung aufzufordern. Ebensowenig kann der Staatsanwalt das Recht auf Buße vertreten. Der Anspruch auf Buße muß beim Gericht erhoben werden und zwar nach Erhebung der öffentlichen Klage. Geschieht es in einer Eingabe an die Staatsanwaltschaft, so kann dies zwar genügen, wenn die Eingabe an das Gericht gelangt, diese muß aber den Anspruch deutlich erheben. RG. II 7. Nov. 1890 E XXI 156.

*) RG. III 7. März 1887 R IX 172 E XV 352 nimmt an, die Buße sei keine Strafe, sondern eine Entschädigung, welche jedoch nicht bloß eine Vergütung vermögensrechtlicher Nachteile bezwecke, sondern jedes körperlichen oder psychischen Schadens. Vgl. auch RG. II 25. April 1887 R IX 279 E XV 439.

5. Der gesetzliche Vertreter eines zur Buße Berechtigten kann für denselben den Anschluß erklären. RG. III 11. Okt. 1883 R V 596 E IX 125. Berlin 5. Februar 1891 Goltd. XXXVIII 455.

Der Ortskrankenkasse wurde das Recht des Anschlusses, um eine Buße für den von ihr zu unterstützenden Verletzten zu erlangen, nicht eingeräumt. RG. I 30. März 1896 E XXVIII 301.

Durch den Tod des Verletzten endigt auch das Recht des gesetzlichen Vertreters. RG. I 2. Nov. 1896 E XXIX 140.

§ 444.

Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße*) kann bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz gestellt werden.

Der Antrag kann bis zur Verkündung des Urteils zurückgenommen, ein zurückgenommener Antrag nicht erneuert werden.

Wird der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, oder die Sache ohne Urteil erledigt, so gilt auch der Antrag ohne weitere Entscheidung für erledigt.

Der Anspruch auf Buße kann von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden.

Entw. — RK. § 374 b. Prot. S. 682, 683, 1058.

1. Der Antrag auf Zuerkennung der Buße kann von Stellung der öffentlichen Klage oder Privatklage an gestellt werden; er hat aber die Existenz einer auf Strafe gerichteten Klage zur Voraussetzung, ist daher im vorbereitenden Verfahren noch unzulässig. RG. II 7. Nov. 1890 E XXI 156.

2. Aus Abs. 1 folgert Löwe N. 1, daß der Antrag auf Zuerkennung einer Buße mündlich in der Hauptverhandlung gestellt werden könne und beruft sich auf Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 374 und Stenglein im Gerichtsſ. S. 315. Dagegen Keller N. 1, Puchelt N. 2, Dalcke N. 3 verlangen schriftliche Form. Diese Autoren übersehen, daß der Antrag auf Zuerkennung der Buße und die Anschlußerklärung nicht identisch sind. Nur letztere ist an schriftliche Form gebunden. Hat sich aber der Nebenkläger angeschlossen, gleichviel auf welchen Rechtstitel hin, so kann er den Antrag auf Zuerkennung einer Buße in der Hauptverhandlnng mündlich stellen wie jeden andern Antrag.**) RG. III 26. Okt. 1885 R VII 616. Jedoch kann er auch außer der Hauptverhandlung schriftlich gestellt, also auch mit der Anschlußerklärung verbunden werden und muß dann in der Hauptverhandlung verlesen werden, RG. IV 18. Dez. 1885 R VII 750 E XIII 187, insbesondere wenn der Nebenkläger in der Hauptverhandlung nicht erscheint, auch nicht vertreten ist. RG. I 29. Nov. 1883 E IX 223. A. M. v. Kries S. 257, 737, welcher mündlichen Antrag verlangt.

3. Dadurch, daß erst so spät der Antrag gestellt oder doch die Höhe der Buße angegeben wird (§ 445), darf die Verteidigung nicht beschränkt werden. Führt deshalb der Antragsberechtigte so spät erst Nachweise über Höhe des Schadens u. dgl. an, um hierdurch die Höhe der Buße zu beeinflussen, so kann ein Aussetzungsantrag des Angeklagten, der diese Nachweise bestreitet, am Platze sein; es soll sich aber auch das Gericht veranlaßt sehen können, den Antrag auf Zuerkennung der Buße als illiquid abzulehnen. RG. II 3. März 1882 R IV 224. Dagegen spricht sich Stenglein a. a. O. S. 318 aus und stützt sich auf RG. IV 20. Juni 1882 R IV 590 E VI 398, welches dahin entscheidet, daß der Antrag nicht abgelehnt werden dürfe, weil die Höhe des Schadens nicht feststehe; auch III 1. Juli 1882 R IV 662 E VII 12 und I 18. März 1880 R I 493 E I 328. Der charakteristische Unterschied zwischen der Buße und der Entschädigung ist eben, daß bei

---

*) S. hiezu Hergenhahn in Goltd. XL 414.

**) Wie Oppenheim S. 73 fg. nach obiger Darstellung, die mit der 1. Auflage identisch ist, den Verfasser zu denjenigen rechnen kann, die über das Verhältnis von Buße und Nebenklage im Unklaren sind, ist nicht recht faßlich. Deutlicher kann doch wohl die auch von Oppenheim verfochtene Ansicht kaum ausgesprochen werden.

ersterer die Höhe des Schadens und der Kausalzusammenhang keines genauen Nachweises bedarf und dadurch die Schwierigkeiten des Entschädigungsprozesses umgangen werden sollen. Hiernach darf eine Abweisung wegen Illiquidät der Forderung nicht stattfinden, sondern muß der Richter, wenn er überhaupt Buße veranlaßt findet, dieselbe arbitrieren, so gut er kann. Im Zweifel selbstverständlich niedriger. Dies wird durch neuere reichsgerichtliche Urteile anerkannt, welche ausführen, daß die Höhe der zu erkennenden Buße nicht nach den Regeln des Civilrechts und nach Maßgabe des nachgewiesenen Schadens bestimmt, sondern, wenn Beweise fehlen, nach billigem Ermessen des Gerichts erkannt werden soll, so daß eine Abweisung des Anspruchs, wenn derselbe formell und nach Strafrecht begründet ist, nicht wohl eintreten kann. RG. II 9. März 1888 R X 224 E XVII 190. Im Einklang hiermit steht RG. II 10. April 1888 R X 293, wonach die Voraussetzung des Verlangens einer Buße nicht die Möglichkeit ist, einen Entschädigungsanspruch nach den Vorschriften des Civilrechts zu begründen.

4. Demgemäß gestaltet sich das Verfahren dahin, daß der Antragsberechtigte schon beim Anschluß an die öffentliche Klage, insoferne dieselbe in I. Instanz erfolgt, den Anspruch auf Buße substanziieren kann, aber nicht muß. Er kann bei jener Gelegenheit oder später bis zur Hauptverhandlung Beweisanträge aller Art stellen, wie sie im Strafverfahren zulässig sind, und befindet der Vorsitzende hierüber. Parteieneid ist nicht zulässig. Er kann aber auch seine Beweise durch unmittelbare Ladung, Urkunden u. s. w. erst in der Hauptverhandlung produzieren. Er kann sich endlich auch darauf beschränken, den Anspruch gänzlich unsubstanziiert lassend, nur das Ermessen des Richters anzurufen, wobei er nur gehalten ist, den verlangten Betrag anzugeben. Mit dem Beginne der Verkündung des Urteils ist der bis dahin nicht vorgebrachte Antrag präkludiert und ist auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht denkbar, weil es sich nicht um Ablauf einer Frist handelt und der Nebenkläger in die Sache nur eintreten kann, wie sie liegt. Nur der Anschluß behufs Betreibung der Strafe ist noch zulässig. RG. II 13. Jan. 1882 R IV 42 E V 335, III 10. Mai 1883 R V 358. Dagegen wird das Verlangen der Buße durch den Nebenkläger wieder zulässig, wenn das Urteil I. Instanz aufgehoben und die Sache in dieselbe zurückverwiesen wird. RG. I 25. April 1887 R IX 279 E XV 439.

Wenn Löwe N. 2 aus § 438 Abs. 1 folgert, daß Beweiserhebungen nur insoweit zulässig seien, als die Erledigung der Sache dadurch nicht aufgehalten werde, so sagt vor allem § 438 Abs. 1 etwas anderes: Nur der Anschluß soll das Verfahren nicht aufhalten, d. h. es soll das Verfahren nicht suspendiert werden, bis über den Anschluß entschieden ist, wenn derselbe etwa Zweifeln begegnet. Man wird vielleicht aus der ganzen Art, wie die Nebenklage behandelt ist, schließen dürfen, daß das Gesetz Vertagungen zu gunsten des Nebenklägers nicht begünstigt. Je mehr aber Gewicht auf Beweise gelegt wird, umsoweniger darf man sie abschneiden; je weniger man Gewicht darauf legt, umsoweniger sind Vertagungen veranlaßt. Vgl. Stenglein S. 318 fg. Vgl. RG. III 20. Febr. 1888 R X 169.

5. Zu Abs. 2. Hier ist nur vom Antrag auf Zuerkennung der Buße die Rede, nicht von der Anschlußerklärung. Eine zurücknehmende Erklärung des Nebenklägers muß also darauf geprüft werden, ob sie sich auf jene beschränkt oder auch diese umfaßt. Die Erneuerung des Anschlusses ist nicht ausgeschlossen. RG. III 18. Juni 1883 R V 454 E VIII 384. Eine scheinbare Erneuerung nur liegt vor, wenn der erste Antrag ein unwirksamer war, z. B. wegen Mangels schriftlicher Form. RG. II 31. März 1880 R I 520 E I 285.

6. Das Urteil, von welchem Abs. 2 spricht, ist das Definitivurteil; also das der I. Instanz, insoferne es rechtskräftig wird, oder der Berufungsinstanz. (A. M. Voitus S. 444.) Das Revisionsgericht dagegen kommt nicht in Frage, wie Löwe in 4. Aufl. N. 4 meint. (Ebenso Keller N. 2, Puchelt N. 3, Thilo N. 2. Dagegen will Voitus N. 1 die Stelle nur von der I. Instanz verstehen. In 5. Auflage verhält sich Löwe N. 4 nur referierend.) Das Revisionsgericht hat nur die Legalität des Verfahrens und der Rechtsanwendung zu prüfen, es kann aber ein ganz richtig gefälltes Urteil nicht wegen einer ex post eingetretenen Thatsache aufheben. Noch weniger kann die Erklärung einer Partei ein richtig gefälltes Urteil außer Wirksamkeit setzen. Das Revisionsurteil ist auch nicht dasjenige, welches mit praktischer Wirksamkeit rechtskräftig wird, sondern das Instanzurteil. Das Recht der Zurücknahme lebt aber infolge der Aufhebung des Instanzurteils wieder auf. Glaser II 17. Dagegen wird in diesem Fall, wenn die Sache auch in die I. Instanz

zurückgeht, einem nachträglichen Antrag auf Zuerkennung von Buße in der Regel die relative Rechtskraft des ersten Urteils entgegenstehen.

7. Zu Abs. 3. Wird nicht auf Strafe erkannt, so bedarf es keiner ausdrücklichen Bescheidung des Antrags auf Zuerkennung von Buße. Die Aussprüche, welche erlassen werden, können aber vom Nebenkläger mit allen überhaupt zulässigen Rechtsmitteln bekämpft werden. Gl. M. Stenglein S. 322, Voitus, Kontr. II 404, Löwe N. 6, v. Schwarze N. 3, Puchelt 3, v. Bomhard N. 4, Freudenstein S. 197, v. Kries S. 790, Isenbart N. 23. Dagegen Keller N. 4 und Dochow in v. Holtzend. Hdb. II 374, welche gegen die in Abs. 3 aufgeführten Erledigungsarten kein Rechtsmittel zulassen wollen, dabei aber übersehen, daß der Anspruch auf Buße alle Rechte des Nebenklägers gibt. So entschied auch RG. III 18. Sept. 1884 R VI 547 E XI 90.

8. Der Anspruch auf Buße vererbt, wenn der Berechtigte nach eingetretener Rechtskraft des ihm dieselbe zusprechenden Urteils stirbt; derselbe erlischt jedoch, wenn der Tod noch während der Rechtsmittelfrist eintritt, selbst wenn von keinem Gegner ein Rechtsmittel ergriffen wird. Der Staatsanwalt kann den Anspruch in keiner Instanz betreiben, wohl aber zu gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einwenden. Stenglein S. 323.

9. Der Anspruch auf Buße kann auch in allen höheren Instanzen durch die im Verfahren überhaupt zulässigen Rechtsmittel weiter verfolgt oder bekämpft werden und zwar als selbständiger Beschwerdepunkt; auch wenn er die Strafe rechtskräftig entschieden ist RG. III 1. Juli 1882 R IV 662 E VII 12, 12. Juli 1886 R VIII 532, so daß bei Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung nur noch über die Buße zu erkennen ist. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß der Grundsatz der relativen Rechtskraft auch zu gunsten des Nebenklägers anzuwenden sei, wenn dieser allein Rechtsmittel eingewendet hat, wie Löwe § 445 N. 2b aus § 445 Abs. 2 deduziert; jenen Grundsatz kennt die StrPrO. nur zu gunsten des Angeklagten. Stenglein S. 316.

9. Ist der Antrag auf Buße formgerecht und rechtzeitig gestellt, so würde die Nichtberücksichtigung des Antrags im Urteil dem Nebenkläger einen Revisionsgrund geben und die Aufhebung des Urteils in diesem Punkte herbeizuführen geeignet sein. RG. IV 18. Dez. 1885 R VII 749 E XIII 187.

§ 445.

Der Nebenkläger hat den Betrag, welchen er als Buße verlangt, anzugeben.

Auf einen höheren Betrag der Buße als den beantragten darf nicht erkannt werden.

Entw. — RK. § 374c. Prot. S. 683, 1058.

1. Die einzige Substanziierung des Antrags, welchen das Gesetz verlangt, ist die Angabe der Höhe des Betrags, welcher verlangt wird. Diese Angabe kann beim Anschluß, aber auch erst später, und sogar mündlich in der Hauptverhandlung erfolgen. Es darf also der Anschluß nicht abgelehnt werden, weil der Betrag der Buße nicht bezeichnet ist, dagegen muß der Antrag auf Zuerkennung einer Buße verworfen werden, wenn dies nicht vor dem Urteil geschehen ist. Ist auf Buße erkannt, ohne daß der Nebenkläger ein bestimmtes Verlangen gestellt hat, so würde sich das Urteil in diesem Punkt zur Aufhebung eignen. RG. III 12. Juli 1886 R VIII 532.

Hierbei kann zweifelhaft werden, ob die gerechtfertigte Verwerfung durch Berufung angefochten und in II. Instanz die Angabe der Höhe nachgeholt werden kann. Dies dürfte zu bejahen sein, da sich die Präklusion des § 444 Abs. 1 nur auf das Verlangen an sich bezieht; der Mangel der Angabe aber nur ein Mangel der Substanziierung ist, der auch bezüglich der Schuldfrage vom Privatkläger in II. Instanz nachgeholt werden kann.

2. Eine Erhöhung des Anspruchs kann eintreten bis zur Verkündung des Urteils I. Instanz RG. III 28. Sept. 1881 R III 545. Eine Abminderung ist zulässig, so lange eine Zurücknahme des Antrags möglich ist.

3. Eine persönliche Vertretung der Summe ist nicht erforderlich, sondern kann der Antrag mit Angabe der Summe auch verlesen werden. Bei Feststellung der Höhe der Buße können Entschädigungszahlungen, welche der Verletzte schon vorher erhalten hatte, sei es auch durch eine Unfallsversicherung, berücksichtigt werden. Die prinzipielle Abweisung

von Beweis hierüber ist also nicht gerechtfertigt. RG. I 29. Nov. 1883 E IX 223 R V 734. Immerhin muß aber auf eine bestimmte Summe als Buße erkannt werden und ist das Zuerkennen einer Rente unzulässig. RG. IV 24. Febr. 1888 E XVII 178.

4. Infolge des Charakters der Buße als Entschädigung finden auf dieselbe die Grundsätze über relative Rechtskraft des Urteils keine Anwendung. Es kann nach Aufhebung des Urteils auf Buße erkannt werden, wenn der Angeklagte allein die Aufhebung erwirkt hat und früher auf Buße nicht erkannt war. RG. I 25. April 1887 E XV 439 R IX 279.

§ 446.

Die Bestimmungen der §§ 444, 445 finden auf den Fall entsprechende Anwendung, daß von dem die Buße Beanspruchenden die Privatklage erhoben wird.

Entw. — RK. § 374 d. Prot. S. 682—684, 1058.

Auch der Privatkläger muß den Anspruch auf Buße nicht sofort in der Privatklage erheben, sondern kann sich auf die Verfolgung der Strafe beschränken und die Buße im Laufe des Verfahrens verlangen, jedoch vor Verkündung des Urteils I. Instanz.

Sechstes Buch.
Besondere Arten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.
Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

§ 447.

In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen, mit Ausnahme der im § 27 Nr. 3—8 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Vergehen, kann durch schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung eine Strafe festgesetzt werden, wenn die Staatsanwaltschaft schriftlich hierauf anträgt.

Durch einen Strafbefehl darf jedoch keine andere Strafe als Geldstrafe von höchstens einhundertfünfzig Mark oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Wochen, sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden.

Die Überweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde darf in einem Strafbefehle nicht ausgesprochen werden.

Entw. § 375. RK. Prot. S. 690, 1058—1061.

1. Das Verfahren mittels Strafbefehls ist zulässig bei Uebertretungen und bei Vergehen, die mit Gefängnis von höchstens drei Monaten oder Geldstrafen von höchstens 600 Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der in § 320 StrGB. oder in § 74 GVG. bezeichneten Vergehen; übrigens ist das Verfahren auch bei allen anderen Vergehen nicht zulässig. Auch für die oben angeführten Delikte ist es nicht zulässig, wenn der Richter eine Geldstrafe von mehr als 150 Mark, oder Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, abgesehen von Einziehung, einzeln oder in Verbindung erforderlich findet. Dies schließt auch eine höhere Strafe mittels Umwandlung aus. Gl. M. Löwe N. 2a, Keller N. 6, Geyer S. 872, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 390. A. M. Puchelt N. 5. Eine höhere Gesamtstrafe dagegen ist zulässig, wenn die Einzelstrafen unter § 447 fallen. Es könnten ja auch einzelne Strafbefehle erlassen und dieselben nach § 492 vereinigt werden. Gl. M. v. Schwarze, Erört. S. 4. A. M. Keller N. 6, Meves a. a. O. S. 390, v. Kries S. 740, Löwe N. 2a.

2. Die Haft des Beschuldigten begründet keinen Unterschied. Gegen Abwesende ist ein Strafbefehl unzulässig, weil die Wirkung gleich einem rechtskräftigen Urteil von der Zustellung bedingt ist (§§ 449, 450); die Zustellung nach § 40 aber nicht als zulässig erscheint. Gegen Abwesende ist, wie schon die Ueberschrift besagt, nur das Verfahren nach § 318 fg. gegeben. Gl. M. Meves in v. Holtzend. Hdb. II 387. A. M. Löwe N. 4, Keller N. 3, Puchelt N. 3, Dalcke N. 5, Dochow S. 274, die jedoch auch unter sich differieren. Nicht

ganz bestimmt äußert sich v. Schwarze, Erört. S. 5. Löwe stumpft seine Ansicht sehr ab, indem er Strafbefehl nur gegen im Auslande Befindliche zulassen will, bei denen eine richtige Ladung möglich ist. Diese sind aber entweder nicht abwesend im Sinne des § 318, oder die Ladung hat Mängel, wenn der Angeklagte nicht vor Gericht zu stellen ist.

3. Ob ein Strafbefehl gegen jugendliche Thäter zulässig sei, wird gleichfalls bestritten. Das Gesetz macht keinen Unterschied und der Grund, die erforderliche Einsicht der Strafbarkeit der That könne nur bei persönlicher Anschauung des Thäters beurteilt werden, ist nur unter Umständen richtig. Der Thäter kann ein dem Gericht wohlbekanntes Individuum sein. Gl. M. v. Schwarze, Erört. S. 5, 6, Geyer, Lehrb. S. 871, v. Kries S. 740. A. M. Löwe N. 5, Keller N. 4, v. Bomhard N. 3, Dalcke N. 4, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 387, Puchelt N. 3, Fuld im Gerichtss. 1882 S. 538. Löwe will eine Ausnahme zulassen, wenn der Thäter wegen eines gleichen Delikts schon vorbestraft ist. Damit erkennt er aber an, daß der Richter durch besondere Umstände die Einsicht des Angeklagten beurteilen kann, ohne ihn zu sehen. Vgl. übereinstimmend mit der hier vertretenen Ansicht § 15 Abs. 1 der bayer. Vorschriften über die Behandlung der schöffengerichtlichen Strafsachen vom 20. Aug. 1879.

4. Der Strafbefehl darf nicht von Amtswegen, sondern nur auf schriftlichen Antrag des Staatsanwalts, also ohne eine Anklageschrift desselben, erlassen werden. Der Antrag des Staatsanwalts enthält die öffentliche Klage. Derselbe ist nicht mehr zulässig, wenn ein anderes Verfahren bereits eingeleitet ist, wohl aber auf Grund der Vorerhebungen. Der Richter kann auch durch den Hinweis auf einen Strafbefehl ein anderes Verfahren nicht ablehnen. Eine richterliche Verhandlung darf nicht vorhergehen, auch nicht Befragungen, wie v. Schwarze, Erört. S. 6 in Bezug auf jugendliche Delinquenten meint. Sind solche erforderlich, so paßt das Verfahren nicht.

5. Auch die Ermittelungen des Staatsanwalts behufs Beantragung eines Strafbefehls und das durch einen solchen eingeleitete Verfahren haben den Charakter eines Strafverfahrens und ist der vorzeitige Abdruck darauf bezüglicher Aktenstücke nach § 17 Preßgesetz strafbar. RG. II 28. Jan. 1896 E XXVIII 141.

§ 448.

Der Antrag ist auf eine bestimmte Strafe zu richten. Der Amtsrichter hat demselben zu entsprechen, wenn der Erlassung des Strafbefehls Bedenken nicht entgegenstehen.

Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Dasselbe gilt, wenn der Amtsrichter eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage beharrt.

Entw. § 376. RK. Prot. S. 690—693, 1061, 1062.

1. Der Antrag muß einer Anklageschrift im schöffengerichtlichen Verfahren entsprechen, wie schon aus dem möglichen weiteren Verlauf hervorgeht.

2. Der Amtsrichter hat den Antrag formell und materiell zu prüfen; dagegen kann in Bezug auf die Beweisfrage nicht die Begründung voller Ueberzeugung verlangt werden, weil im Interesse der Abkürzung des Verfahrens der freiwilligen Unterwerfung, d. i. dem fingierten Zugeständnis, Raum gelassen werden soll.

3. Liegt nach Ansicht des Amtsrichters keine strafbare Handlung vor oder ist die Verfolgung ausgeschlossen, oder erloschen oder ist die Schuld nicht einmal glaubhaft gemacht, so kann der Amtsrichter den Antrag abweisen. Gegen die Abweisung findet sofortige Beschwerde statt (§ 209 Abs. 2). Gl. M. Löwe N. 2, v. Schwarze N. 3, Geyer, Lehrb. S. 872; nur einfache Beschwerde wollen gewähren Dalcke N. 3, Puchelt N. 3, Thilo N. 2. Im Zusammenhang mit seinen sonstigen Ansichten verneint Keller N. 8 jede Beschwerde. Daß das Beschwerdegericht auch Strafbefehl erlassen könnte, wenn man Beschwerde zuläßt, kann nicht zweifelhaft sein. A. M. Löwe N. 5. S. jedoch v. Kries S. 741, Ullmann S. 559.

4. Ist der Amtsrichter zweifelhaft, ob das Verfahren zulässig sei, ob z. B. die in § 447 limitierte Strafe ausreicht, oder hegt er in anderen Richtungen Bedenken, die ihm

das persönliche Gehör des Beschuldigten wünschenswert erscheinen lassen, so verfügt er Eröffnung des Hauptverfahrens. Keller N. 7 will dies nur zulassen, wenn ein eventueller Antrag hierauf gerichtet ist, außerdem findet er Ablehnung am Platz, die dem Staatsanwalt das weitere Vorgehen freistellt. Allein dies ist kein zur Hauptverhandlung bringen, für dieses die Eröffnung des Hauptverfahrens der einzige Weg. Der Antrag liegt im Antrag auf Bestrafung. Gl. M. Löwe N. 4a, v. Schwarze N. 3, Voitus, Kontr. I 372. — Es halten Thilo N. 2 und Meves S. 392 sogar eine einfache Verfügung für genügend. Dies geht zu weit. Das Hauptverfahren ist auch zu eröffnen, wenn Amtsrichter und Staatsanwalt sich über die Strafe nicht einigen können, wenn auch das beiderseits gewollte Maß innerhalb der von § 447 bestimmten Grenzen liegt. Dies setzt voraus, daß beide Teile auch über alle anderen Punkte, wie die Qualifikation der That einig sind. Auch hierüber wird kontrovertiert. Keller N. 4, Löwe N. 3 sprechen sich für Notwendigkeit der Einigung auch bezüglich der Qualifikation aus, Thilo N. 4, Voitus N. 4, v. Schwarze, Erört. S. 9 finden dies nur bezüglich des Strafmaßes nötig. Erstere Ansicht ist allein richtig, da die Qualifikation häufig wichtiger ist als eine kleine Differenz in der Strafe. S. auch Voitus, Kontr. I 377. Die Einigung kann durch persönliches Benehmen beider Theile angestrebt werden und der Staatsanwalt infolgedessen seinen Antrag ändern oder ganz zurückziehen.

5. Der Amtsrichter kann vor Erlaß des Strafbefehls nicht selbst Erhebungen pflegen (a. M. v. Kries S. 741); wohl aber den Staatsanwalt veranlassen, dies zu thun.

6. Gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens steht keinem Teile Beschwerde zu. § 209 Abs. 2.

§ 449.

Der Strafbefehl muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß er vollstreckbar werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers Einspruch erhebe.

Auf den Einspruch kann vor Ablauf der Frist verzichtet werden.

Entw. § 377. RK. Prot. S. 695, 1062.

1. Der Strafbefehl muß die strafbare Handlung nach den Umständen des Falls angeben, um die Identität der That zu sichern und den Angeschuldigten, der keine Anklage erhält, ein klares Bild derselben zu geben.

2. Auf einen Verhafteten, dem ein Strafbefehl zugestellt wird, hat § 341 Anwendung zu finden; denn bei einem so summarischen Verfahren darf die kurze Einspruchsfrist nicht noch verkürzt werden. Gl. M. Löwe N. 3, Keller N. 5, Thilo N. 3, Puchelt N. 6, v. Schwarze, Erört. S. 13. Dagegen Meves in v. Holtzend. Hdb. II 398, Voitus, Kontr. I 381, v. Kries S. 742.

3. Der Strafbefehl muß auch über die Kosten verfügen.

4. Der Verzicht auf den Einspruch kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen und ist unwiderruflich.

§ 450.

Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils.

Entw. § 378. RK. Prot. S. 695, 1062.

1. Ein Strafbefehl, gegen welchen ein Einspruch nicht erhoben wird, oder bezüglich dessen auf Einspruch verzichtet, oder der Einspruch zurückgenommen wird, ist vollziehbar wie ein rechtskräftiges Urteil.

2. Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht prinzipiell ausgeschlossen. A. M. Keller N. 1.

3. Den Verbrauch der Strafklage, vgl. § 150 N. 8, bewirkt ein vollziehbar gewordener Strafbefehl nicht. RG. I 2. Juni 1881 R III 367 E IV 243, II 21. Dez. 1883 R V 804 E IX 321, bayer. Entsch. III 128, 586, IV 117. Jedoch ist dies nur dahin aufzufassen, daß die nochmalige Verfolgung wegen eines schwerer strafbaren Delikts nicht ausgeschlossen ist, wohl aber die wegen des gleichen, wie durch den Strafbefehl. RG. I 2. Jan. 1896 E XXVIII 83.

§ 451.

Bei rechtzeitigem Einspruche wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, sofern nicht bis zum Beginn derselben die Staatsanwaltschaft die Klage fallen läßt oder der Einspruch zurückgenommen wird.

Der Angeklagte kann sich in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen.

Bei der Urteilsfällung ist das Schöffengericht an den in dem Strafbefehle enthaltenen Ausspruch nicht gebunden.

Entw. § 379. RK. Prot. S. 695–697, 1062.

1. Wenn der Einspruch rechtzeitig erhoben oder ein verspäteter Einspruch durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 44) saniert wird, beraumt der Amtsrichter ohne Eröffnung des Hauptverfahrens Schöffengerichtssitzung an, in welcher die Sache im gewöhnlichen Verfahren verhandelt wird, wenn nicht der Staatsanwalt durch Zurücknahme des Antrags, die hier ausnahmsweise zulässig ist,*) oder der Angeklagte durch Zurücknahme des Einspruchs zuvorkommt. Eine Begründung bedarf der Einspruch nicht, sondern dieser ist lediglich das Verlangen ordentlicher richterlicher Judikatur. Ohne Zuziehung von Schöffen darf diese nicht vorgenommen werden.

2. Gesetzlicher Vertreter und Ehemann können den bezw. die Angeschuldigten auch bei Erhebung des Einspruchs vertreten (§ 340), da dies das einzige prozessuale Mittel gegen den Strafbefehl ist. Gl. M. Löwe N. 3, Keller § 449 N. 5, Isenbart N. 16, Ullmann S. 561. A. M. Geyer, Lehrb. S. 873, v. Kries S. 742. Wird in diesem Fall der Einspruch verworfen, fallen die Kosten demjenigen zur Last, der Einspruch erhoben hat. Dem Strafbefehl relative Rechtskraft zuzuschreiben, wie Löwe N. 3 annimmt, besteht kein gesetzlicher Grund.

3. Klage und Einspruch kann nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen werden. Dies veranlaßte Schultzenstein in Goltd. XXIX 444 fg. die Frage aufzuwerfen, wie sich dies verhalte, wenn mehrere Hauptverhandlungen stattfänden. Er beantwortet dies dahin, vor jeder neuen Hauptverhandlung finde das Zurücknahmerecht von neuem statt. Dies ist aber irrig, weil eine vertagte oder im Falle der Aufhebung des Urteils wiederholte Verhandlung nur die Fortsetzung der früheren bildet.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 233, auch findet § 235 Anwendung. Gl. M. Löwe N. 9, Keller N. 6, Dalcke § 452 N. 7, Puchelt N. 5, Voitus, Kontr. I 133. A. M. auf Grund der nicht einmal dies bestimmt ergebenden Materialien Thilo N. 7, v. Bomhard N. 5, v. Schwarze, Erörterungen S. 15, Geyer, Lehrb. S. 874. Im übrigen gilt der Angeklagte als anwesend, wenn ein Vertreter erschienen ist. Dem in derselben Sache Verhafteten das Recht der Vertretung abzusprechen, wenn er nicht vorgeführt sein will, besteht weder ein gesetzlicher noch ein innerer Grund. Gl. M. Keller N. 7, Voitus N. 2 und Kontr. I 136, v. Schwarze N. 3, Erört. S. 16, Puchelt N. 5, Geyer S. 874. A. M. Löwe N. 10, Thilo N. 7, v. Bomhard N. 5, Dalcke N. 5.

5. Abs. 3. Derselbe gestattet zunächst eine scheinbare reformatio in pejus, was in den Mot. S. 228 damit motiviert wird, der Einspruch sei kein Rechtsmittel. In Wirklichkeit ist der Strafbefehl nur der Versuch eines Urteils, welcher durch den Einspruch, d. h. durch das Verlangen ordentlicher Judikatur nach stattgehabter Verhandlung völlig annulliert wird. Das Schöffengericht urteilt selbständig und in I. Instanz. RG. III 9. Nov. 1882 E VII 220; I 4. Juni 1883 E VIII 390 R V 396. Bezüglich der Anwendung des § 264 s. S. 462 N. 10. Der § 270 kann Anwendung finden. Es wird ein Urteil mit allen Erfordernissen erlassen, welches mit den regelmäßigen Rechtsmitteln anfechtbar ist.

§ 452.

Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung in der Haupt-

---

*) Die Zurücknahme des Antrags ist auch zulässig bei Beanstandung durch den Richter. Ist der Strafbefehl erlassen, so bedarf es des Einspruchs, um die Zurücknahmebefugnis wieder aufleben zu lassen. Gl. M. Löwe N. 6, Keller N. 4, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 398. Isenbart N. 18. A. M. Dalcke N. 1. Die zurückgenommene Klage kann in dieser oder anderer Form erneuert werden.

verhandlung aus, und wird er auch nicht durch einen Verteidiger vertreten, so wird der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen.

Ein Angeklagter, welchem gegen den Ablauf der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden war, kann die letztere nicht mehr gegen das Urteil beanspruchen.

Entw. § 380. RK. Prot. S. 697, 1062.

1. Im Falle des Nichterscheinens des Angeklagten gilt der Einspruch als zurückgenommen und findet eine Verhandlung so wenig statt, als wenn dies vor der Sitzung ausdrücklich geschehen sei. Das Gericht hat also keine Gelegenheit zur Sachprüfung. A. M. nur Voitus N. 2 und Kontr. I 386, der um eine ihm ungerecht scheinende Bestimmung zu beseitigen, dem klaren Wortlaut des Gesetzes Gewalt anthut.

2. Im Falle ausgesetzter Verhandlungen kann das Präjudiz des § 452 nicht mehr verwirklicht werden, wenn der Angeschuldigte in der ersten Hauptverhandlung erschienen und gehört war. Gl. M. Löwe N. 1b, vgl. auch § 451 N. 3.

3. Ein erschienener Vertreter ersetzt die Anwesenheit des Angeklagten. Auch eines Vertreters bedarf es nicht, wenn der letztere vom Erscheinen entbunden ist (§ 232).

4. Das den Einspruch verwerfende Urteil ist durch Berufung anfechtbar, durch welche zunächst die Unbegründetheit der Verwerfung zur Geltung zu bringen ist und erst eventuell in der Sache verhandelt werden kann. Gl. M. Löwe N. 3 Berlin 21. März 1889 Jahrb. IX 162 München 14. Sept. 1895 bayer. Entsch. VIII 401. Hat der Staatsanwalt Berufung ergriffen, weil trotz Ausbleibens des den Einspruch erhebenden Angeklagten in der Sache erkannt war, so hebt das Berufungsgericht das Urteil auf und verwirft den Einspruch. S. Löwe und München a. a. O. Bezüglich der Revision s. § 380.

5. Alternativ mit der Berufung kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden, wobei § 356 zur Anwendung kommt. Das Gesuch soll jedoch, als zur Verschleppung angebracht, nicht gewährt werden, wenn es schon gegen Ablauf der Einspruchsfrist gewährt war.

Zweiter Abschnitt.

Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.*)

§ 453.

Wo nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, erstreckt sich diese Befugnis nur auf Übertretungen.

Auch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe und diejenige Haft, welche für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an die Stelle der letzteren tritt, sowie eine etwa verwirkte Einziehung verhängen.

Die Strafverfügung muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde ergreife, gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Polizeibehörde, welche diese Verfügung erlassen hat, oder bei dem zuständigen Amtsgericht auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.

Die Strafverfügung wirkt in betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.

Entw. § 381. RK. Prot. S. 697—699, 1062, 1063.

*) S. Gerland: Die polizeiliche Strafverfügung in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. XIII 224, und Huther in Goltd. XL 112.

1. Das Verfahren mittels polizeilicher Strafverfügung ist kein durch die StrPrO. allgemein eingeführtes, sondern nur ein für den Fall, daß die Landesgesetzgebung eine Strafbefugnis der Polizeibehörden statuiert, geordnetes Verfahren. Nach dem Wortlaut des Abs. 1 ist nicht nur die am 1. Okt. 1879 vorhandene Strafbefugnis der Polizeibehörden erhalten, sondern dieselbe kann auch jetzt noch durch die Landesgesetzgebung eingeführt werden. Ebenso gehört der Landesgesetzgebung die Bestimmung derjenigen Polizeibehörden an, welche Strafbefugnis haben sollen; ferner kann die Strafbefugnis enger begrenzt werden, als dies Abs. 2 thut, aber nicht weiter, auch sind Aenderungen des gerichtlichen Verfahrens unzulässig. Das polizeiliche Verfahren ist von der Landesgesetzgebung zu ordnen. Derselben steht auch zu, die Beschwerde an die höhere Polizeibehörde und deren Formen vorzusehen; sie kann aber auch nur die richterliche Provokation zulassen (verb. eine nach den Gesetzen zugelassene). Nicht zulässig ist eine Aenderung derjenigen Bestimmungen, welche sich auf das gerichtliche Verfahren bezieht, so auch die Frist, dasselbe anzurufen. Das Gesetz setzt dieselbe apodiktisch fest, nicht bloß als Maximum oder Minimum, und das Reichsgesetz prävaliert dem Landesgesetz. Gl. M. Löwe N. 5b, Keller N. 6, Dalcke N. 1, v. Schwarze N. 8, Thilo N. 5, Voitus N. 5, Kontr. I 402. A. M. Meves a. a. O. S. 411. Die Art der Zustellung der Strafverfügung und deren Nachweis ist Sache landesgesetzlicher Bestimmungen. Vgl. Voitus, Kontr. I 410. Polizeiliche Exekutiv- oder Ordnungsstrafen werden hierdurch nicht berührt, sondern nur die auf Strafgesetzen beruhenden.

2. Der Begriff der Uebertretung bestimmt sich nach § 1 Abs. 3 StrGB. Die Strafbestimmung kann jedoch in Reichs- oder in Landesgesetzen enthalten sein.

3. Ueberschreitet die Polizeibehörde ihre Befugnisse, so ist doch die Anrufung des Amtsgerichts nach Ablauf der einwöchigen Frist ausgeschlossen, dagegen die Beschwerde zur vorgesetzten Polizeibehörde zulässig. Gl. M. Löwe N. 2e, Keller N. 10, Geyer, Lehrb. S. 877. Daß die Beschwerde auch bei unzulässigen Maßregeln ausgeschlossen sein sollte, kann nicht angenommen werden.

4. Die Provokation des Gerichts und eine durch die Landesgesetze zugelassene Beschwerde schließen sich gegenseitig aus, so daß auch nicht unter Zurücknahme der Beschwerde zum Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegriffen werden kann. Ob umgekehrt, hängt von der Landesgesetzgebung ab.

5. Enthält die Strafverfügung keine Umwandlung der auferlegten Geldstrafe und wird die Verfügung vollziehbar, aber nur durch Umwandlung der Geldstrafe in Haft gemäß §§ 28, 29 StrGB., so kann dies nachträglich verfügt werden, wogegen abermals richterliche Provokation oder Beschwerde, beides auf die Umwandlungsfrage beschränkt, zulässig ist. Gl. M. Löwe N. 2f, Keller N. 3, Dalcke N. 3, Thilo N. 7, Voitus, Kontr. I 411. A. M. Meves in v. Holtzend. II 415.

6. Auf Beschwerde sowohl, als auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann verzichtet werden, wie auf alle derartigen Sicherungsmittel des Bestraften. Gl. M. Keller N. 10, Voitus N. 6 und Kontr. I 405, v. Kries S. 747. Abweichend Löwe N. 5a, der dem Landesgesetz hierüber Raum geben will, bezüglich des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gewiß mit Unrecht. Meves a. a. O. S. 418 will Verzicht gar nicht zulassen.

7. Welche Wirkung eine vollstreckbar gewordene Strafverfügung hat, muß die Landesgesetzgebung bestimmen. Die Wirkung einer Konsumtion der Strafklage (s. § 151 N. 8b S. 295) hat die Strafverfügung nicht. RG. III 2. Juni 1880 R II 18 E II 212, II 2. Okt. 1883 R V 570, III 19. Febr. 1885 R VII 132. Ebensowenig die Strafverfügung eines Seemannsamtes RG. III 23. Nov. 1891 E XII 232.

8. Zu den Rechtssachen im Sinne von § 336 StrGB. gehört auch das Verfahren auf polizeiliche Strafverfügung. RG. I 19. April 1894 E XXV 276. — S. ferner § 447 N. 5 oben.

§ 454.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann bei der Polizeibehörde schriftlich oder mündlich, bei dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

Die Polizeibehörde übersendet, falls sie nicht die Strafverfügung zurück-

nimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Amtsrichter vorlegt.

Entw. § 382. RK. Prot. S. 698, 699, 1003.

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann mit gleicher Wirkung bei der Polizeibehörde und beim Amtsgericht angebracht werden. Auch bei ersterer ist der mündlich angebrachte Antrag aktenmäßig zu machen. Beim Staatsanwalt angebracht, würde der Antrag erst durch Einlauf bei Gericht die Frist wahren.

2. Auf den Antrag ist § 340 analog anwendbar. Gl. M. Löwe N. 3. A. M. Geyer S. 878.

3. Wem die Prüfung der Formalien zustehe, ist kontrovers. Dochow S. 236 nimmt an, die Polizeibehörde könne einen verspäteten Antrag zurückweisen, das Gericht entscheide aber, wenn die Rechtzeitigkeit behauptet werde. Ebenso Geyer S. 878. Dies bewirkt eine unzulässige Stellung koordinierter Behörden. Dieser Stellung und dem Wortlaut des Gesetzes entspricht nur, daß die Polizeibehörde alsbald die Akten abgibt und der Richter allein die Formalien inkl. der Legitimation des Antragstellers prüft. Gl. M. Löwe N. 4, Keller N. 2, Meves a. a. O. S. 417, Puchelt N. 3, Thilo N. 4, Voitus, Kontr. I 397. Die Verwerfung des Antrags durch den Richter ist durch Beschwerde anfechtbar.

4. Wird der Antrag beim Amtsgericht angebracht, so erholt dieselbe durch den Staatsanwalt die Akten, wobei die Polizeibehörde noch die Zurücknahme erklären kann. Später nicht mehr. S. Löwe 6a, v. Schwarze S. 589, Meves in v. Holtzend. Hdb. S. 420, Keller S. 558, Isenbart N. 10, Ullmann S. 565. Die Staatsanwaltschaft hat hierzu keine Kompetenz, kann dagegen auch nach der Zurücknahme die Verfolgung der That einleiten.

§ 455.

Gegen die Versäumung der Antragsfrist ist unter den in den §§ 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. Das Gesuch ist bei einer der im § 454 Abs. 1 genannten Behörden anzubringen.

Über das Gesuch entscheidet der Amtsrichter.

Die Bestimmungen des § 46 Abs. 2, 3 finden hier gleichfalls Anwendung.

Entw. — RK. § 382a. Prot. S. 699, 1063.

1. Die Bestimmung zeigt, daß die Frist zum gerichtlichen Verfahren gerechnet ist und der Amtsrichter über die Formularien zu entscheiden hat. Da nach § 45 Abs. 2 die versäumte Handlung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verbinden ist, so muß der Antrag auf gerichtliche Entscheidung entweder gleichzeitig oder früher gestellt sein, letzteres wenn z. B. der Antragsteller erst nachträglich die Verspätung erfährt.

2. Da § 47 nicht als anwendbar erklärt ist, kann in diesen Fällen der Amtsrichter die Vollstreckung der Strafverfügung nicht hindern, außer durch Bewilligung der Wiedereinsetzung. Welche Befugnis deshalb der Polizeibehörde zusteht, hat das Landesgesetz zu bestimmen. Gl. M. Löwe N. 2 (in 4. u. 5. Aufl., früher entgegengesetzt), Keller N. 2, Puchelt N. 6, Meves a. a. O. S. 419, Geyer S. 878. A. M. Thilo N. 2.

§ 456.

Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.

Bis zum Beginne der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.

Entw. § 383. RK. Prot. S. 699, 1063.

Ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung rechtzeitig angebracht, so hat der Amtsrichter ohne weiteres die Hauptverhandlung anzuberaumen und unter allen Umständen dieselbe vorzunehmen, mag er auch von vorneherein der Ansicht sein, daß freizusprechen, das

Verfahren einzustellen sei oder dgl. Erhebungen können in der Zwischenzeit vorgenommen werden, wenn auch nicht in der Form einer Voruntersuchung, welche bei diesem Verfahren, wie überhaupt bei Uebertretungen ausgeschlossen ist; insbesondere kann keine verantwortliche Vernehmung des Beschuldigten stattfinden. Vielmehr können die Erhebungen nur den den Zweck haben, die Hauptverhandlung erschöpfender zu gestalten. Dieselben werden auch in der Regel nur durch Organe des Staatsanwalts stattfinden. Keinesfalls können aber diese Erhebungen zum Fallenlassen des Verfahrens mittels Einstellung u. s. w. unter Umgangnahme von der Hauptverhandlung führen, weder von seiten des Amtsrichters, noch von seiten des Staatsanwalts. Vgl. über diese Streitfrage Huther in Goltd. XXXVII 136 XL 112, Stenglein, Gerichtss. XLIII 23 fg. RG. III 23. Febr. 1888 E XVII 249 R X 181.

Ist der Antrag nicht rechtzeitig angebracht, so weist ihn der Amtsrichter durch Verfügung zurück. Dies kann aber auch noch vom Schöffengericht nach Durchführung der Hauptverhandlung geschehen. Gl. A. Löwe N. 1. A. M. v. Kries S. 748. Aus anderen Mängeln der Strafverfügung, z. B. weil dieselbe keine Beweismittel angebe, kann das Verfahren nicht abgeschnitten werden. RG. III 23. Febr. 1888 s. oben.

§ 457.

Das Verfahren vor dem Schöffengericht ist dasselbe wie im Falle einer von der Staatsanwaltschaft erhobenen und zur Hauptverhandlung verwiesenen Anklage.

Der Angeklagte kann sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen.

Bei der Urteilsfällung ist das Gericht an den Ausspruch der Polizeibehörde nicht gebunden.

Entw. § 384. RK. Prot. S. 699, 1063.

1. Die schöffengerichtliche Verhandlung ist die regelmäßige mit der einzigen Abweichung, daß die Strafverfügung an Stelle des gerichtlichen Eröffnungsbeschlusses und der Anklageschrift tritt. Ueber Anwendung des § 264 vgl. dort N. 10. Auch das Schöffengericht kann die formelle Zulässigkeit des Antrags noch prüfen. § 211 Abs. 2 findet keine Anwendung.

2. Die Staatsanwaltschaft wirkt in der Hauptverhandlung wie gewöhnlich mit.

3. Durch rechtzeitige Zurücknahme des Antrags tritt die Strafverfügung wieder in Kraft.

4. Erscheint der Angeklagte in der Schöffengerichtssitzung nicht, so hat dies nicht die fingierte Zurücknahme der Antrags auf gerichtliche Entscheidung zur Folge, sondern das gleiche Verfahren, als ob die Hauptverhandlung infolge eines Eröffnungsbeschlusses stattfinde. A. M. nur v. Schwarze § 457 N. 1, welcher der Landesgesetzgebung Raum gibt, die jedoch für das gerichtliche Verfahren in keiner Weise Bestimmungen treffen kann. Vgl. Voitus, Kontr. I 408 fg. — § 452 Abs. 2 findet hier keine Anwendung, wohl aber § 235.

§ 458.

Stellt sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die That des Angekagten als eine solche dar, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt war, so hat das Gericht die letztere durch Urteil aufzuheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden.

Entw. § 385. RK. Prot. S. 699, 1063.

1. Als zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt, erscheint die Polizeibehörde nur dann, wenn sie Bedingungen des Verfahrens nicht beachtet hat, welche die Landesgesetzgebung aufstellt, oder wenn die That sich nicht als Uebertretung darstellt. Dagegen liegt der Fall nicht vor, wenn die Polizeibehörde nur das in § 453 Abs. 2 bestimmte Strafmaß überschritten hat. Das Schöffengericht ist hieran oder an das des § 453 Abs. 2 nicht gebunden und begründet die Strafverfügung keine relative Rechtskraft (§ 457 Abs. 3).

Das schöffengerichtliche Urteil dagegen bewirkt Verbrauch der Strafklage. RG. I 17. Nov. 1892 E XXIII 307.

2. Die in § 458 angeordnete Aufhebung des Urteils findet statt, gleichviel ob schon der in der Strafverfügung angenommene Thatbestand ein Ueberschreiten der polizeilichen Befugnis anzeigt, oder vollends eine diese Ueberschreitung klar legende Qualifikation der That, oder ob dies das Ergebnis der Hauptverhandlung ist. Keinesfalls darf das Schöffengericht ein die Zuständigkeit regulierendes Urteil (§ 270) fällen. In gleicher Lage ist das Berufungsgericht, auch wenn dasselbe das zuständige Gericht I. Instanz sein sollte. Es muß vielmehr dem Staatsanwalt das weitere Vorgehen überlassen bleiben, RG. III 21. März 1889 E XIX 167. Einen Beschluß nach § 270 erklärt jedoch als bindend RG. I 21. Nov. 1881 E V 244, III 15. November 1883 R V 692, IV 30. April 1889 Goltd. XXXVII 191, I 24. März 1892 E XXII 423. S. auch II 26. Juni 1894 Goltd. XLII 251, Kassel 27. April 1889 Goltd. XXXVII 233.

3. Der Polizeibehörde steht kein Rechtsmittel zu, dem Staatsanwalt die gewöhnlichen sowohl im Falle des § 458 als bei Verurteilung oder Freisprechung. Im Falle des § 458 kann der Staatsanwalt eine neue Verfolgung einleiten, ohne daß Rückwirkung des Verfahrens auf Strafverfügung stattfände.

4. Die richterliche Prozedur bringt demnach mit sich, daß das Gericht im neuen Verfahren über Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen hat. RG. II 29. Jan. 1884 R VI 60. Auf Grund dieses Beschlusses findet das regelmäßige Verfahren statt.

Dritter Abschnitt.

Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.*)

§ 459.

Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle dürfen nur Geldstrafen sowie eine etwa verwirkte Einziehung festsetzen.

Der Strafbescheid muß außerdem die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde ergreife, gegen den Strafbescheid binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Verwaltungsbehörde, welche denselben erlassen, oder bei derjenigen, welche ihn bekannt gemacht hat, auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.

Der Strafbescheid wirkt in betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.

Entw. § 386. RK. Prot. S. 699, 1063.

1. Die Srafbescheide der Verwaltungsbehörden haben große Aehnlichkeit mit den polizeilichen Strafverfügungen und unterscheidet sich das Verfahren durch dieselben infolge der ausgesprocheneren Parteistellung der fiskalischen Behörden hauptsächlich darin, daß das Gesetz dreierlei Verfahrensarten neben einander stellt, welche sich in der Hauptsache an das Verfahren infolge polizeilicher Strafverfügungen (§§ 459—463), an die Privat- (§§ 464 bis 466) und an die Nebenklage (§ 467) anschließen. In allen diesen Fällen nimmt die Verwaltungsbehörde staatsanwaltschaftliche Funktionen wahr und kann, ehe sie sich über Erlaß eines Strafbescheids oder die sonstige Art des Vorgehens entscheidet, ein Ermittelungsverfahren durchführen und dabei richterliche Erhebungen veranlassen. Diese richterlichen Handlungen sind auch geeignet, die Verjährung der Strafverfolgung zu unterbrechen. RG. IV 11. Mai 1886 R VIII 353 E XIV 134. Die Steuerbehörde hat sich aber auf das Gebiet

*) S. das administrative Strafverfahren von Arndt in Zeitschr. f. d. ges. StrRW. V 277 fg.

fiskalischer Gesetze zu beschränken. Insoferne auf Handlungen zum Nachteile der Abgabenpflicht allgemeine Strafgesetze, z. B. über Betrug, zur Anwendung zu kommen haben, sind Strafbescheide ausgeschlossen. RG. IV 26. Febr. 1892 E XXII 400.

2. Das Verfahren durch Strafbescheide führt die Prozeßordnung ebensowenig allgemein ein, wie jenes durch polizeiliche Strafverfügung, sondern die Voraussetzung des Verfahrens ist ein Gesetz, welches dieses Verfahren gestattet, und für welches die StrPrO. Normativbestimmungen gibt. Dieses Gesetz kann Reichs- oder Landesgesetz sein. Landesgesetze werden durch divergierende Bestimmungen der Strafprozeßordnung abgeändert, die Reichsgesetze nicht, wenn eine darauf abzielende Absicht der Gesetzgebung sich nicht besonders nachweisen läßt (vgl. § 5 EinfGes. z. StrPrO.). Bei Gesetzen, welche später als die StrPrO. publiziert sind, steht dies ohnehin nicht in Frage.

3. In diesem Umfange können bezüglich des Verwaltungsverfahrens von der Landes- wie von der Reichsgesetzgebung ergänzende Bestimmungen getroffen werden. Wird in denselben auf strafprozessuale Bestimmungen verwiesen, so ist dies von der StrPrO. zu verstehen, wenn sich nicht ein anderer Sinn der Bestimmung nachweisen läßt. Bezüglich des gerichtlichen Verfahrens kann nur die StrPrO. zur Anwendung kommen.

4. Als Abgaben und Gefälle sind alle auf öffentlichen Rechtstitel beruhenden Leistungen zu verstehen, welche in die Kassa des Reichs, des Einzelstaates oder einer öffentlichen Korporation fließen. Welche Korporationen hierher zu rechnen sind, bemißt sich nach der Landesgesetzgebung. Jedenfalls gehören Gemeinden aller Kategorien dazu.

5. Nicht bloß Abgabe-Hinterziehungen, sondern auch Zuwiderhandlungen anderer Art gegen fiskalische Gesetze können in diesem Verfahren verfolgt werden (Dresden 9. Juli 1891 sächs. Ann. XIII 1, Goltd. XXXIX 450), falls sie nicht unter Bestimmungen des gemeinen Strafrechts fallen und nur nebenbei auch fiskalische Gesetze verletzen oder solche Zuwiderhandlungen nur zum Endzweck haben. RG. III 29. Okt. 1883 R V 650 E IX 236. Auch Kontrebande gehört hierher, RG. II 27. Okt. 1885 E XIII 30 R VII 618. Ferner die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen, RG. III 23. Mai 1887 E XVI 109 R IX 330.

6. Bezüglich des Strafbescheids vgl. § 453. Eine Freiheitsstrafe kann der Strafbescheid nie verhängen, auch nicht im Wege der Umwandlung, s. § 463. Ist Freiheitsstrafe primär oder mit Geldstrafe alternativ angedroht und hält in letzterem Falle die Verwaltungsbehörde Freiheitsstrafe für angemessen, so muß sie ein anderes Verfahren wählen, in welchem sofort der Richter angegangen wird. Fälle der subsidiären Haftung für eine Geldstrafe oder der einen Dritten treffenden Einziehung können, insoferne das spezielle Gesetz nichts anderes bestimmt, durch Strafbescheid erledigt werden.

7. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann, wie nach einer polizeilichen Strafverfügung, alternativ mit dem Wege der Beschwerde gewählt werden, so daß diese den Antrag ausschließt. Daß der Antrag, insoferne er ein Urteil nach sich zieht, nicht mehr durch Beschwerde bekämpft werden kann, versteht sich von selbst. Ob ein rechtzeitig zurückgezogener Antrag die Beschwerde ausschließt, hängt von den verwaltungsrechtlichen Bestimmungen ab, welche über die Beschwerde überhaupt allein maßgebend sind. Löwe N. 4 erklärt, gegen denjenigen Teil eines Strafbescheids, welcher den Beschuldigten für verpflichtet erkläre, eine umgangene Abgabe nachzuzahlen, sei der Antrag nicht zulässig, weil die Entscheidung hierüber niemals dem Strafgericht zustehe. Gegen diese, allerdings höchst kontroverse Ansicht, welche in die Frage sich zuspitzt, ob den Verwaltungsbehörden allein zustehe, über Abgabepflicht und Höhe der Abgabe zu entscheiden, hat sich das Reichsgericht in mehreren Urteilen ausgesprochen. So z. B. RG. III 9. Nov. 1882 E VII 220, I 4. Juni 1883 E VIII 390.*) Insoferne die Strafe in einem Mehrfachen

*) Löwe bestreitet in 5. u. fg. Auflage N. 4, daß diese Zitate richtig seien; denn es sei dort nur über die Strafe entschieden. Das ist irrig. Es wird in jenen Urteilen ausdrücklich den Gerichten die Entscheidung über die Abgabenpflicht vindiziert. Dies tritt insbesondere klar hervor in dem Urteil vom 9. November 1882, verb.: „Insoweit die Revision geltend zu machen versucht, daß die Zollverwaltungsbehörde vermöge ihres Rechtes der „Tarifierung" die Thatsache der Zollpflichtigkeit einer gewissen Ware mit Ausschluß jeder gerichtlichen Entscheidung festzustellen habe, entbehrt solches Verlangen jeglichen Bodens u. s. w." Die Frage der Pflichtigkeit ist die Vorbedingung sowohl für die Steuern als für die Strafe; und sicher besteht nicht

der hinterzogenen Steuer besteht, ist diese direkt Grundlage des Strafurteils. (S. Keller N. 4.) Allein auch insoferne das Gesetz notwendig macht, auf Nachzahlung zu erkennen, ist dies Teil des Strafbescheids und des Urteils, welcher dem Richter nirgends entzogen ist und nach Analogie des § 261 auch nicht entzogen werden wollte. Der Ausspruch der Verwaltungsbehörde hat also für das Gericht nur den Charakter eines Gutachtens.

8. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann, abweichend von § 453 Abs. 2, bei Gericht nicht angebracht werden, sondern nur bei der erlassenden oder bekannt machenden (auch zustellenden) Verwaltungsbehörde. An die zunächst liegende dieser Behörden ist ein bei Gericht einlaufender Antrag abzugeben, sollte das Gericht auch das zuständige sein, weil die Innehaltung der Frist nur nach dem Einlauf bei der Verwaltungsbehörde berechnet werden kann.

§ 460.

Wird auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so übersendet die Verwaltungsbehörde, falls sie nicht den Strafbescheid zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Gerichte vorlegt.

Entw. § 387. RK. Prot. S. 699—701, 1063.

1. Der Antrag kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll angebracht werden. Wird er bei der publizierenden Behörde angebracht, so hat diese den Antrag der den Bescheid erlassenden Behörde vorzulegen, welche in Erwägung ziehen muß, ob Grund zur Zurücknahme des Bescheids gegeben sei. Das Recht der Zurücknahme umschließt auch das der Modifikation. Eine Prüfung der Formalien steht der Verwaltungsbehörde nicht zu, vgl. § 454 N. 3, sondern sie übersendet sofort, wenn die Zurücknahme nicht erfolgt, die Akten an die Staatsanwaltschaft am zuständigen Gericht, welche hierdurch weder das Recht der Zurücknahme des Bescheids noch einer Verweigerung der Anklage erhält, sondern nur einen Antrag, aus formellen Gründen die gerichtliche Entscheidung abzulehnen oder den, Hauptverhandlung anzuberaumen, an das Gericht bringen kann.

2. Wird auf gerichtliche Entscheidung nicht angetragen, so wird der Strafbescheid mit dem Ablauf des siebenten Tages nach Bekanntmachung des Bescheides vollstreckbar; doch kann der Bestrafte auf den Antrag schon während der Deliberationsfrist verzichten. Ob auch schon vor Bekanntmachung des Bescheids, ist streitig. Bejahend Löwe zu Abschnitt III N. 2b, Puchelt N. 9, Dalcke S. 439, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 439, v. Kries S. 750 N. 1, Ullmann S. 567. Dagegen Keller § 459 N. 3, welcher meint, eine solche Unterwerfung im voraus widerspreche dem § 459. Daß dies der Fall sei, ist nicht abzusehen. Dem Bestraften ist die Freiheit gelassen, nicht zu verzichten, sondern den Richter anzugehen; dies ist alles, was § 459 gewährt. RG. III 22. Sept. 1894 E XXVI 321 f. auch RG. IV 30. Mai 1893 Goltd. XLI 136.

3. Die Zurücknahme des Strafbescheids läßt eine Erneuerung, oder die Verfolgung der That durch den Staatsanwalt oder die Verwaltungsbehörde zu. Gl. M. Keller N. 3, Thilo N. 4. A. M. Dalcke bez. des Staatsanwalts S. 305, ebenso Meves in v. Holtzend. Hdb. II 431, der aus § 464 argumentiert, wo von einem zurückgenommenen Strafbescheid nicht die Rede sei. Allein die Zurücknahme bringt die Sache in dieselbe Lage, als sei kein Strafbescheid ergangen. Die Verwaltungsbehörde kann aber sehr wohl den Bescheid zurücknehmen, um bei Widerspruch ein Verfahren einzuschlagen, das bessere Vorbereitung zuläßt.

§ 461.

In betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden die Bestimmungen des § 455 entsprechende Anwendung.

Entw. — RK. Prot. S. 702, 1063.

---

der Zustand, daß die Steuerbehörde die Pflichtigkeit bejaht und deshalb die Steuer verlangt, das Gericht aber die Pflichtigkeit verneint und deshalb von Strafe freispricht. Ist eine solche Frage einmal überhaupt gerichtshängig, so muß über dieselbe die Finanzbehörde nach allen Richtungen Recht nehmen. In dem Urteil vom 4. Juni 1883 tritt diese Frage nicht so klar hervor, ergibt sich jedoch auch aus dem Satz: „Dem Staate muß Steuer vorenthalten sein und die Höhe der zu erkennenden Geldstrafe wird durch das Maß der schuldigen Steuer bedingt. Ueber diese erheblichen Punkte mußte sich die Strafkammer aussprechen.“

Das Gesuch ist bei der Verwaltungsbehörde zugleich mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung anzubringen und vom Gericht zu bescheiden. S. die Bemerkungen zu § 455.

§ 462.

Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.

Bis zum Beginn der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.

Entw. § 388. RK. Prot. S. 699, 700, 1063, 1064.

1. Vgl. § 456 und die dortigen Bemerkungen. Die Zuständigkeit des Gerichts bemißt sich danach, ob die That als Vergehen oder als Uebertretung strafbar ist. Dabei ist nicht die Höhe der im Strafbescheid festgesetzten Strafe maßgebend, wie Keller N. 1 in Konsequenz seiner Ansicht, daß nur die Steuerbehörde die Höhe der Abgabe zu bestimmen habe, annimmt, sondern die Höhe der möglicherweise zu erkennenden Strafe. Dies wird allerdings oft mit jener zusammenfallen, weil mangels einer Anklageschrift und eines Eröffnungsbeschlusses nur der Strafbescheid die abzuurteilende That fixiert.

2. Ferner fragt es sich, ob ein Landgericht, an welches die Sache gelangt, dieselbe noch gemäß § 75 Ziff. 15 GVG. dem Schöffengericht überweisen könne. Keller N. 1 bejahte dies. Allein das Gesetz gestattet die Ueberweisung nur bei Eröffnung des Hauptverfahrens. Eine solche findet hier nicht statt und die Ueberweisung allein, ohne Prüfung des Thatbestands, hat etwas Bedenkliches. Gl. M. Löwe N. 2, v. Kries S. 751.

3. Vorerhebungen des Gerichts finden nicht statt, wohl aber die Beischaffung von Beweismaterial auf Antrag des Staatsanwalts, des Beschuldigten und auf Verfügung des Vorsitzenden. Gl. M. Löwe N. 3, Keller N. 4, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 3. A. M. Voitus N. 2 und in Goltd. XXIX 93, Huther in Goltd. XXXVII 149. Dagegen spricht RG. III 23. Februar 1888 R X 181 E X 249 dem Gericht nicht nur das Recht zu, von Amtswegen Beweismittel zur Hauptverhandlung zuzuziehen, sondern auch vor der Hauptverhandlung Erhebungen zu beschließen. Zu letzteren wird sich selten Gelegenheit ergeben, wenn nicht der Vorsitzende vorzieht, das Gericht zur Beschlußfassung zu veranlassen, da außerdem das Gericht erst in der Hauptverhandlung Kenntnis von dem Falle erlangt. Jedenfalls war aber die durch das allegierte Urteil aufgehobene Entscheidung irrig, welche Einstellung des Verfahrens deshalb erkannt hatte, weil der Strafbescheid keine Beweismittel anführte, obwohl Staatsanwalt und Angeklagter solche vorgeschlagen hatte. Die Motivierung, der Strafbescheid müsse den Anforderungen der Anklageschrift entsprechen, ist irrig, weil derselbe auch dem Eröffnungsbeschluß entspricht und auch ein unvollkommener Eröffnungsbeschluß dem Gericht nicht gestattet, die Judikatur zu verweigern. Formfehler im Strafbescheid können gegen das auf Grund der Hauptverhandlung erlassene Urteil nicht geltend gemacht werden. RG. III 2. Juli 1885 R VII 462 E XII 345.

4. Die Staatsanwaltschaft ist zwar zur Mitwirkung verpflichtet, kann sich aber gegen den Strafbescheid oder dessen Strafhöhe aussprechen. Das Gericht urteilt völlig unabhängig. S. § 451 Abs. 3 N. 5.

5. Ueber die Anwendung des § 264 vgl. N. 8 hierzu. Wenn die That außer dem im Strafbescheid hervorgehobenen noch unter ein anderes Strafgesetz fällt, zu dessen Anwendung das Gericht nicht zuständig ist, muß dennoch das nach Maßgabe des Strafbescheids zuständige Gericht Hauptverhandlung anberaumen und von dieser nach § 270 an das zuständige Gericht verweisen. Bayer. Entsch. II 145.

§ 463.

Ist die in einem vollstreckbaren Strafbescheide festgesetzte Geldstrafe von dem Beschuldigten nicht beizutreiben und deshalb ihre Umwandlung in eine Freiheitsstrafe erforderlich, so ist diese Umwandlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten durch gerichtliche Entscheidung

auszusprechen, ohne daß der Strafbescheid einer Prüfung des Gerichts unterliegt.

Die Entscheidung über die Umwandlung erfolgt, wenn für eine Urteilsfällung das Schöffengericht zuständig gewesen wäre, durch Verfügung des Amtsrichters, in den übrigen Fällen durch Beschluß des Landgerichts.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

Entw. § 389. RK. Prot. S. 700, 723, 1064.

1. Ist ein Strafbescheid vollstreckbar, aber die Geldstrafe nicht beizutreiben, so überschickt, da der Verwaltungsbehörde nicht gestattet ist, eine Freiheitsstrafe zu verhängen, dieselbe die Akten dem Staatsanwalt, welcher sie mit Antrag demjenigen Gerichte vorlegt, welches bei Antrag auf gerichtliche Entscheidung zuständig gewesen wäre. Dieses setzt dem Beschuldigten eine Frist, innerhalb welcher sich derselbe schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers äußern kann. Nach Einlauf dieser Aeußerung oder nach fruchtlosem Ablauf der Frist faßt das Gericht in beschließender Sitzung, der Amtsrichter also ohne Zuziehung von Schöffen, Beschluß über die Umwandlung, wobei der Strafbescheid, also Schuld und Strafe, als rechtskräftig feststehend behandelt wird. Mot. S. 229. Die Rechtsbeständigkeit des Strafbescheids unterliegt der Prüfung des Gerichts, wie die Befugnis der Verwaltungsbehörde zur Erlassung des Bescheids, ein hierzu passendes Delikt, Innehaltung der Strafgrenze, entsprechende Zustellung an den Beschuldigten, Ablauf der Einspruchsfrist, Uneinbringlichkeit der Strafe u. s. w. Ueber die Grenzen der Prüfungsbefugnis des Gerichts bestehen sehr verschiedene Ansichten, welche im einzelnen nicht angeführt und beleuchtet werden können. Vgl. Voitus in Goltd. XXIX 95. Daß aber das Gericht zu einer Maßregel die Hand reiche, welche sich als ungesetzlich erkennen läßt, kann nicht verlangt werden. Die übrigen Punkte sind Vorbedingungen der Umwandlung. Gl. M. Löwe N. 3, v. Kries S. 753, Ullmann S. 569, a. M. Isenbart N. 17.

2. Die sofortige Beschwerde steht dem Staatsanwalt und dem Beschuldigten zu, nicht auch der Verwaltungsbehörde. Gl. M. v. Bomhard N. 5, Dalcke N. 6, Löwe N. 4, Keller N. 6, Puchelt N. 6, Thilo N. 9, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 429, Voitus in Goltd. XXIX 98, Isenbart N. 19, v. Kries S. 753, Ullmann S. 569. A. M. v. Schwarze N. 6. Der von diesem geltend gemachte Grund, das selbständige Interesse der Steuerbehörde, würde dieselbe überhaupt an Stelle des Staatsanwalts treten lassen.

§ 464.

Hat die Verwaltungsbehörde einen Strafbescheid nicht erlassen und lehnt die Staatsanwaltschaft den an sie gerichteten Antrag auf Verfolgung ab, so ist die Verwaltungsbehörde befugt, selbst die Anklage zu erheben.

In einem solchen Falle hat sie einen Beamten ihres Verwaltungszweiges oder einen Rechtsanwalt als ihren Vertreter zu bestellen und in der Anklage namhaft zu machen.

Entw. § 390. RK. Prot. S. 700, 1064.

1. Ob die Verwaltungsbehörde den Strafbescheid erlassen konnte, aber aus inneren oder äußeren Gründen nicht erlassen wollte, oder ob die Verwaltungsbehörde den Strafbescheid deshalb nicht erlassen hat, weil die Vorbedingungen des § 459 nicht vorlagen, macht keinen Unterschied; nur muß die Behörde die Anklagebefugnis haben, welche auch § 459 voraussetzt und welche nach den Bestimmungen des Reichs oder desjenigen Landes zu beurteilen ist, dessen Gesetz anzuwenden ist. Gl. M. Löwe N. 1, v. Kries S. 753, Ullmann S. 570, Arndt a. a. O. S. 315, und allem Anscheine nach, wenn auch die Frage nicht direkt entscheidend RG. III 29. Okt. 1883 R V 650 E IX 236. A. M. und verlangen die Voraussetzungen des § 459, entkleiden aber damit § 464 des eigentlichen Werts, Keller N. 2, Dalcke N. 4, Puchelt N. 4, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 434, Voitus in Goltd. XXIX 100. Die Materialien geben keinen Aufschluß, auf die beschränkende Absicht des Gesetzgebers deutet aber kein Wort.*) Für die hier vertretene Ansicht entschied

---

*) Auch das OLG. Dresden (Sächs. Ann. II 196) schloß sich der beschränkenden Richtung

sich auch RG. II 27. Okt. 1885 R VII 618 E XIII 30, wo die Anklagebefugnis der Verwaltungsbehörde sogar dann anerkannt ist, wenn das Steuerdelikt mit einem andern ideell konkurriert, und wenn für dieses das Schwurgericht zuständig ist.

2. Der Staatsanwalt ist verpflichtet einzuschreiten, wenn er die Vorbedingungen hierzu gegeben findet (§ 152 Abs. 2); über diese muß daher eine Meinungsverschiedenheit zwischen Verwaltungsbehörde und Staatsanwalt bestehen, um die subsidiäre Anklagebefugnis der ersteren aufleben zu lassen. Der Gebrauch des § 170 steht der Verwaltungsbehörde nicht zu, weil sie nötigenfalls selbst klagen kann. Gl. M. Löwe N. 2a, Glaser I 223, v. Kries S. 753.

3. Zur Substanziierung der Klage gehört der Nachweis, daß der Staatsanwalt die öffentliche Klage abgelehnt habe. Eine Ueberweisung der Sache an das Schöffengericht nach § 75 Ziff. 15 GVG. kann erfolgen, vgl. daselbst.

4. Schreitet der Staatsanwalt ein, so findet das gewöhnliche Verfahren statt.

§ 465.

Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt.

Bei der Hauptverhandlung muß sie vertreten sein; auch hat sie die gerichtlich angeordneten Ladungen zu derselben zu bewirken.

Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind ihr bekannt zu machen.

Entw. § 391. RK. Prot. S. 700, 1064.

1. In der Hauptverhandlung tritt die Staatsanwaltschaft wie in anderen von ihr selbst betriebenen Sachen auf, ist jedoch befugt, sich gegen die Auffassung der die Sache prinzipal betreibenden Verwaltungsbehörde zu erklären. Uebrigens kann die Staatsanwaltschaft Anträge stellen, hat aber nicht die Verpflichtung dazu. Gl. M. v. Kries S. 754. A. M. Löwe N. 2.

2. Auf Bekanntgabe des Termins der Hauptverhandlung muß der Staatsanwalt den Vertreter der Klägerin, den Angeklagten und dessen benannten Vertreter, sodann die vom Vorsitzenden bestimmten Zeugen und Sachverständigen laden lassen (§ 426 Abs. 1); außerdem hat der Vertreter der Klägerin und der Angeklagte das Recht des Antrags auf Ladungen an den Vorsitzenden und das Recht unmittelbarer Ladung. Letzteres kann auch dem Staatsanwalt nicht versagt werden, weil er mitzuwirken berechtigt ist.

3. Es sind die regelmäßigen Rechtsmittel zulässig, auch für den Staatsanwalt. Die Fristen hierzu beginnen mit der Verkündung bzw. Zustellung des Urteils, unabhängig von der Verwaltungsbehörde.

4. Vermöge des § 466 mit § 417 Abs. 2 besteht wohl auch kein Zweifel, daß der Staatsanwalt befugt ist, die Verfolgung bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch ausdrückliche Erklärung zu übernehmen. Die Verwaltungsbehörde wird hierdurch eo ipso zum Nebenkläger.

§ 466.

Im übrigen regelt sich das Verfahren auf die von der Verwaltungsbehörde erhobene Anklage nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen.

Entw. — RK. § 391a. Prot. S. 700, 1064.

1. Die Verwaltungsbehörde wird, da es ihr an entsprechenden Organen nicht fehlt, in der Regel durch schriftliche Anklageschrift die Klage erheben. Prinzipiell ausgeschlossen kann aber die Anwendung des § 421 nicht gelten, wie Löwe N. 1 meint, und kann auch der Staatsanwalt wirksam zu Protokoll des Gerichtsschreibers Erklärungen abgeben.

---

an, sogar auch in Bezug auf § 467, wo gar kein Grund dazu vorliegt. Die Beweisführung ist aber eine sich im Kreise drehende petitio principii. Weshalb sollte der Gesetzgeber die subsidiäre Klage, d. h. die Anrufung des Richters, in dem gleichen Maße beschränken, in der er das einseitige Vorgehen mit dem Strafbescheid beschränkt, ohne dies anzudeuten?

2. Die Sicherheitsleistung für die Kosten (§ 419) fällt hinweg.

3. Die Bestimmungen der §§ 422, 423 will Löwe N. 2 in schöffengerichtlichen Sachen durch § 199 Abs. 4 ersetzt wissen, nicht nur im Widerspruche mit der nicht mißzuverstehenden Disposition des Gesetzes, sondern, da im übrigen eine wesentliche Abkürzung des Verfahrens eintritt und die Erklärung des Angeklagten gemäß § 422 vor Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens das einzige sichere Gehör des Angeklagten ist, gegen den Zweck der Bestimmung. Gl. M. Keller S. 597 und Voitus in Goltd. XXIX 103. Es darf nicht vergessen werden, daß es sich in diesem Verfahren leicht um viel bedeutendere Strafen handelt, als bei Privatklage wegen Beleidigung oder Körperverletzung.

4. Die Ladung des Klägers erfolgt durch den Staatsanwalt, doch ist keine förmliche Zustellung erforderlich. Es genügt einfache Mitteilung. RG. III 9. November 1882 E VII 220.

5. Bezüglich der Rechtsmittel wirft Löwe N. 2 die Frage auf, ob dieselben dem Vertreter oder der Behörde zuständen und entscheidet sich für letztere. Dies ist materiell sicher richtig, zur Abgabe der Erklärung namens der vertretenen Behörde ist aber der Vertreter (§ 464 Abs. 2) besser legitimiert als der Verteidiger. Der Mitunterschrift eines Rechtsanwalts bedarf derselbe in jenen Fällen nicht, in welchen dies für die Privatpartei vorgeschrieben ist. Gl. M. Keller S. 597. Der Rechtsmittel kann sich die Verwaltungsbehörde auch zu gunsten des Angeklagten bedienen. RG. IV 26. Febr. 1892 E XXII 400.

6. Da die Klage eine öffentliche ist, kann die Verwaltungsbehörde auch Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens stellen. Aus demselben Grunde kann aber die Klage nicht zurückgenommen werden (§§ 431, 432). Dies hat ferner zur Folge, daß, wenn der Vertreter der Verwaltungsbehörde in der Hauptverhandlung nicht erscheint, die Klage nicht als zurückgenommen gilt. Dagegen kann nicht zugegeben werden, daß, wie Löwe N. 2 annimmt, in dessen Abwesenheit verhandelt werden kann. Die Anklage muß eine Vertretung haben; diese ist nicht in dem Staatsanwalt vorhanden, denn derselbe hat ja nach der Voraussetzung die Verfolgung abgelehnt (§ 464). Es muß also in diesem Fall die Verhandlung ebenso ausgesetzt werden, als wenn kein Staatsanwalt erschienen wäre. Beide stehen bezüglich der Möglichkeit des Zwangs, den Keller S. 597 als fehlend erwähnt, auf gleicher Linie. Keller ist demnach offenbar auch der Ansicht, es könne in Abwesenheit des Vertreters der Verwaltungsbehörde verhandelt werden.

§ 467.

Hat der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche Untersuchung angetragen, oder hat die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben, so kann die Verwaltungsbehörde sich der Verfolgung anschließen, und sie hat alsdann gleichwie bei einer von ihr erhobenen Anklage einen Vertreter zu bestellen.

In diesem Falle kommen die für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

Entw. § 393. RK. Prot. S. 700, 1064.

Der Anschluß entsteht von selbst, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung im Laufe des Verfahrens übernimmt. Zum Anschluß berechtigt ist die zur Klage berechtigte Behörde und zwar im gleichen Umfange. Die Zulassung derselben muß vom Gericht ausgesprochen werden. Gl. M. Löwe N. 3, Keller N. 3, v. Bomhard N. 3, Voitus in Goltd. XXIX 105, Oppenheim S. 21, Isenbart N. 25. A. M. jedoch ohne Grund Meves in v. Holtzend. Hdb. II 432, v. Schwarze N. 2, Thilo N. 3, Voitus N. 3. Der § 467 Abs. 2 unterscheidet nicht. Unbegreiflich ist, wie Voitus von einem Interesse des Nebenklägers sprechen kann, über das zu entscheiden wäre. Nach § 436 Abs. 2 ist nur über die Berechtigung zum Anschlusse zu entscheiden. Der Anschluß kann auch durch Einlegung von Rechtsmitteln erfolgen. Im Anschluß nach Verkündung des Urteils liegt aber noch nicht die Anmeldung des Rechtsmittels. RG. II 27. Mai 1887 E XVI 130 R IX 349. Die Anmeldung des Rechtsmittels muß vielmehr selbständig erfolgen. Ein bloßer Anschluß an das Rechtsmittel des Staatsanwalts ohne Anmeldung und Begründung, ist nicht eingeräumt. Berlin 29. Dez. 1892 Goltd. XL 360. Der Anschluß ist ausgeschlossen, wenn das

Delikt unter dem Gesichtspunkt einer nach dem StrGB. strafbaren Handlung verfolgt wird. RG. III 29. Okt. 1883 R V 650 E IX 236, ist aber zulässig, wenn ideelle Konkurrenz stattfindet. RG. II 27. Okt. 1885 R VII 618 E XIII 30; oder wenn in Frage steht, ob ein Steuerdelikt oder ein anderes Delikt vorliege. RG. IV 26. Febr. 1892 E XXII 400.

§ 468.

Wenn die Verwaltungsbehörde die Anklage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat, so sind ihr das Urteil und alle sonstigen Entscheidungen zuzustellen, auch wenn sie bei deren Verkündung vertreten gewesen ist.

Entw. § 394. RK. Prot. S. 700, 1064.

Die Zustellung ist an die Behörde selbst zu bewirken, nicht an den Vertreter. Die Fristen zur Ergreifung der Rechtsmittel werden von der Zustellung nicht von der Verkündung an gerechnet (§ 469). Hatte die Verwaltungsbehörde sich weder an die Klage des Staatsanwalts angeschlossen, noch selbst die Verfolgung übernommen, so erfolgt keine Zustellung behufs etwaigen Anschlusses durch Ergreifung eines Rechtsmittels.

§ 469.

Die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnen für die Verwaltungsbehörde erst mit der Zustellung.

Zur Anbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf solche steht der Verwaltungsbehörde eine Frist von einem Monate zu.

Entw. § 394. RK. Prot. S. 770, 1064.

Nur die hier angeführten Fristen können als zu gunsten der Verwaltungsbehörde modifiziert gelten. Die ist bezüglich der Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln nur mit dem Anfange derselben, nicht mit der Dauer der Fall. Es muß also die Verwaltungsbehörde das Rechtsmittel innerhalb 7 Tagen nach Zustellung des Urteils anmelden, sie kann sich jedoch diese Frist auch noch nach Publikation des Urteils, wenn sie sich bis dahin nicht angeschlossen hatte, dadurch eröffnen, daß sie sich innerhalb der dem Staatsanwalt laufenden Anmeldungsfrist oder nach der vom Staatsanwalt erfolgten Anmeldung dem Verfahren anschließt, dadurch gemäß § 468 die Zustellung des Urteils veranlaßt und nun innerhalb der für sie hierdurch eröffneten Fristen Anmeldung und Rechtfertigung des Rechtsmittels vornimmt. RG. III 2. Juli 1885 E XII 342, II 27. Mai 1887 R IX 349 E XVI 130. Gl. M. v. Kries S. 754, Ullmann S. 571, Isenbart N. 38. A. M. Löwe § 468 N. 2.

Vierter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.*)

§ 470.

Bei Untersuchungen gegen

Wehrpflichtige, welche in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubnis das Bundesgebiet verlassen haben oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhalten (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs),

Offiziere und im Offizierrange stehende Ärzte des Beurlaubtenstandes, sowie beurlaubte Reservisten und Wehrmänner der Land- oder Seewehr, welche ohne Erlaubnis ausgewandert sind (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 und § 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), Ersatzreservisten

*) Vgl. hiezu: Krantz, zur Auslegung und Berichtigung der §§ 470, 472 der StrPrO. in Goltd. XLIII 202.

erster Klasse, welche ausgewandert sind, ohne der Militärbehörde vorher Anzeige gemacht zu haben (§ 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), und

Wehrpflichtige, welche nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung im Widerspruch mit derselben ausgewandert sind (§ 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs)

findet in Abwesenheit des Angeklagten eine Hauptverhandlung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen statt.

Entw. § 395. RK. Prot. S. 702—705, 1064—1066.

Bezüglich des Begriffs „Abwesende" vgl. § 318 S. 523. Das Verfahren des § 370 fg. dehnt für die in diesem Paragraph bezeichneten Delikte die Voraussetzungen des Verfahrens in Abwesenheit des Angeklagten (§ 319), welche zum Deliktsbegriff gehört, zu dem Zwecke aus, um zur Beschlagnahme des Vermögens, dem einzigen möglichen Zwangsmittel, zu gelangen.

§ 471.

Für das Verfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich gehabt hat.

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichtet werden und die Verhandlung und Entscheidung ungetrennt erfolgen.

Entw. § 396. RK. Prot. S. 705, 1066.

1. Die Bestimmung des § 471 begründet keinen besonderen Gerichtsstand, welcher bestimmt ist, die Vorschriften des § 7 fg. zu ersetzen, so daß das Verfahren nur vor den in § 471 bezeichneten Gerichten stattfinden könnte, sondern § 471 begründet nur geringe Modifikationen des 2. Abschnitts des ersten Buchs. Weil die Delikte des § 470 meist durch Aufenthalt im Auslande begangen werden, fällt das forum delicti commissi hinweg (§ 7) und werden die in § 8 vorgesehenen Gerichtsstände elektiv als die primären aufgestellt. Dagegen ist §§ 12—21 anwendbar und § 9 insoferne, daß bei Fehlen eines andern Gerichts das Reichsgericht das zuständige bestimmt, welches dann das Verfahren nach §§ 472—476 durchzuführen hat, denn der besondere Zweck des 4. Abschnitts ist ein den in § 470 bezeichneten Delikten angepaßtes und deshalb auf dieselben ausschließlich anwendbares Verfahren anzuordnen. Wollte man dieser Ansicht sich nicht anschließen, so müßte man annehmen, daß der Gesetzgeber für die zahlreichen Fälle des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StrGB., in welchem ein im Ausland geborener Deutscher, der nie in Deutschland Aufenthalt oder Wohnort hatte, nur ein undurchführbares Verfahren oder keinen Gerichtsstand vorsehen wollte. Der Geburtsort, den viele Autoren eventuell substituieren wollen, wird oft als letzter Wohnsitz oder Aufenthaltsort zur Geltung kommen, ist aber für die zuletzt bezeichneten Fälle ohne Bedeutung. Aehnlich Löwe N. 2, Puchelt N. 2. Dafür, daß § 18 Anwendung findet, vgl. RG. I 19. Mai 1881 R III 311 E IV 232.

2. Abs. 2 läßt eine Verbindung ohne Zusammenhang in allen Stadien des Verfahrens zu.

§ 472.

Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung erfolgt auf Grund einer Erklärung der mit der Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde.

Diese Erklärung ist in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs dahin auszustellen:

daß der Wehrpflichtige sich zu den angeordneten Revisionen nicht gestellt,

daß der Aufenthalt desselben im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Wehrpflichtige, um sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubnis entweder das Bundesgebiet verlassen habe oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter im Auslande verblieben sei.

In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs, sowie bei Untersuchungen gegen beurlaubte Reservisten und Wehrmänner wegen Auswanderns ohne Erlaubnis (§ 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Offiziers, des Arztes, des Reservisten oder Wehrmannes im Deutschen Reich nicht ermittelt,

daß ihm eine Erlaubnis zur Auswanderung nicht erteilt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

Bei Untersuchungen gegen Ersatzreservisten erster Klasse wegen Auswanderns ohne Anzeige bei der Militärbehörde (§ 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Ersatzreservisten im Deutschen Reich nicht ermittelt worden sei,

daß er von einer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde eine Anzeige nicht gemacht habe, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt der Wehrpflichtigen im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und daß der angestellten Ermittelungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er nach öffentlicher Bekanntmachung der betreffenden Kaiserlichen Anordnung ausgewandert sei.

Entw. § 397. RK. Prot. S. 705, 1066, 1067.

1. Staatsanwalt und Gericht haben nur zu prüfen, ob die Erklärung der mit der Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde dem § 472 entspricht, und dürfen, wenn dies der Fall ist, die Verfolgung nicht ablehnen. Stuttgart 25. März 1885 Goltd. XXXVIII 221, München 20. Juni 1891, bayer. Entsch. VI 500, Posen 23. Sept. 1891 Goltd. XXXIX 364. Insbesondere muß nicht das dritte Jahr der Wehrpflicht abgewartet werden. RG. I 28. Sept. 1891 E XXII 161. Ebensowenig kann die Eröffnung des Hauptverfahrens deshalb abgelehnt werden, weil der Wehrpflichtige schon im Kindesalter von

seinen Eltern ins Ausland mitgenommen wurde. München 13. Okt. 1892, bayer. Entsch. VII 316.

2. Eine Voruntersuchung greift weder auf Antrag des Staatsanwalts noch auf Anordnung des Gerichts Platz. Auch sonst sind Erhebungen nicht zu pflegen, sondern es ist abzuwarten, ob von anderer Seite der Anklage etwas entgegengestellt wird.

3. Die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt also sofort auf Grund der Erklärung. Ist diese mangelhaft, so kann sie zur Ergänzung zurückgegeben werden.

§ 473.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung erfolgt nach Vorschrift der §§ 320, 321 Abs. 1.

Die Ladung muß im Falle der öffentlichen Zustellung auch die Angabe des letzten deutschen Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten enthalten.

Der Ladung ist in jedem Falle die Warnung beizufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben der Angeklagte auf Grund der in § 472 bezeichneten Erklärung werde verurteilt werden.

Entw. §§ 398, 399. RK. Prot. S. 705, 1067.

Ist der Aufenthalt des Angeklagten bekannt und eine Zustellung im Auslande ausführbar und nicht voraussichtlich erfolglos, so muß dieselbe stattfinden.

§ 474.

Für die Hauptverhandlung findet die Bestimmung des § 322 Anwendung.

Entw. § 409. RK. Prot. S. 705, 1067.

Die Hauptverhandlung findet in den regelmäßigen Formen, nur modifiziert durch die Abwesenheit des Angeklagten statt.

§ 475.

Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurteilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der im § 472 bezeichneten Erklärung, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen.

Bedarf es in Ansehung eines Angeklagten einer Beweisaufnahme, so ist die Sache von den übrigen zu trennen und gesondert zum Abschlusse zu bringen.

Entw. § 410. RK. Prot. S. 705, 1067.

1. Für den Fall, daß kein Einwand gegen die Richtigkeit der Erklärung vorgebracht wird, schafft das Gesetz durch Abs. 1 eine gesetzliche Beweisregel. Werden aber solche Einwendungen vorgebracht oder ergeben sie sich sonst für das Gericht aus der Beratung, so prüft das Gericht dieselben vollkommen frei und stellt hiernach die bewiesenen Thatsachen fest. RG. I 18. Okt. 1880 und 25. Februar 1884 E II 351, X 152, 8. Dez. 1884 R VI 786, IV 24. April 1885 R VII 254, I 30. Jan. 1890 E XX 200. Das Gericht kann insbesondere alle bei den Akten befindlichen, schriftlich niedergelegte, die Auswanderung des angeklagten Wehrpflichtigen betreffenden Wahrnehmungen der mit der Sache befaßten Behörden und Beamten mittels Verlesung als Beweismittel benützen oder, insoferne es sich um persönliche Wahrnehmungen handelt, die wahrnehmenden Personen als Zeugen vernehmen, und deren Ergebnis zu Feststellungen verwerten, welche den Erklärungen entgegenstehen. RG. IV 22. Nov. 1887 R IX 628.

2. Bei Beurteilung der Vorlage kommt auch der Grundsatz „ne bis in idem“ zur Geltung, so daß, wenn eine unerlaubte Auswanderung schon einmal Gegenstand der Anklage gegen den Angeklagten war und nicht feststeht, daß die Auswanderung nach jenem

Urteil erfolgte, eine nochmalige Verurteilung unzulässig ist. RG. II 25. März 1881 R III 160 E III 437. Erfolgt Freisprechung auf Grund der Feststellung, daß der Angeklagte das militärgerichtliche Alter erst dann erreicht habe, nachdem mehr als 10 Jahre seit der Auswanderung abgelaufen seien, so muß unzweideutig festgestellt sein, daß der ausländische Aufenthalt ein ununterbrochener war, da nur dann der Angeklagte die Reichsangehörigkeit vor Eintritt verloren hatte. RG. IV 22. Nov. 1887 R IX 628.

3. Gegen das Urteil finden alle Rechtsmittel statt, auch von seiten der in § 322 bezeichneten Personen (§ 324). Gl. M. Keller N. 2, v. Bomhard § 474, Dalcke § 476 N. 2, Löwe § 476 N. 1, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 455, Thilo N. 1. A. M. Puchelt N. 1.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind zulässig, obgleich Mot. S. 230 letzteres verneinen, aber ohne daß dies Ausdruck im Gesetz gefunden hat.

§ 476.

Die Zustellung des Urteils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des § 40 Abs. 2.

Entw. § 402. RK. Prot. S. 705, 1067.

Fünfter Abschnitt.

Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

§ 477.

In den Fällen, in welchen nach § 42 des Strafgesetzbuchs oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann, ist der Antrag, sofern die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem Urteil in der Hauptsache erfolgt, seitens der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers bei demjenigen Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde.

An die Stelle des Schwurgerichts tritt die an dessen Sitzungsorte bestehende Strafkammer.

Entw. § 403. RK. Prot. S. 705, 1068.

1. Die anderweiten gesetzlichen Bestimmungen können in Reichs- und in Landesgesetzen enthalten sein. Von Reichsgesetzen s. u. a. §§ 152, 295, 296a, 360 Abs. 2, § 367 Abs. 2, § 369 Abs. 2, StrGB. §§ 21, 22, 25, 26, 43, 45, RGes. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken; § 16 RGes. v. 9. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste; § 9 v. RGes. v. 10. Jan. 1876, betr. den Schutz von Photographien; § 14 RGes. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen; § 15 RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln; § 3 Abs. 3 RGes. v. 22. Mai 1881, betr. die Küstenfrachtfahrt; auch bei Maischsteuer-Defraudation wegen der Gefäße u. a. Nach RG. I 9./27. April 1891 E XXI 431 kann bezüglich derjenigen Gegenstände, in Bezug auf welche eine Zolldefraudation begangen sein soll, das objektive Verfahren nicht eingeleitet, sondern nur in Verbindung mit einer Verurteilung auf Einziehung erkannt werden. S. auch RG. III 13. Jan. 1890 Goltd. XXXVII 440. Dagegen erkannte RG. III 25. Mai 1891 E XXII 56, daß es bei Nachdruck zulässig sei, auf Einziehung der Nachdrucksexemplare selbständig Antrag zu stellen, auch wenn eine verfolgbare Person vorhanden sei.

2. Daß die Einziehung zu gunsten der Staatskasse erfolgt, ist nicht erforderlich, auch das Verfallen z. B. zu gunsten der Armenkasse ist eine Art der Einziehung.

3. Der Paragraph hat die Fälle im Auge, in denen die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, in denen also ein Angeklagter nicht vorhanden ist. RG. I 20. Jan. 1887 R IX 66. Dies ist auch dann der Fall, wenn eine bestimmte Person freigesprochen oder verurteilt worden war, und sich später Anlaß

zu einem selbständigen Verfahren auf Einziehung u. s. w. ergibt. RG. II 28. Mai 1886 R VIII 400 E XIV 161, III 12. Okt. 1896 Goltd. XLIV 266. Jedoch kann auch in Verbindung mit einer anderen Strafsache die selbständige Einziehung erkannt werden, ferner ist dieselbe neben einem freisprechenden Urteil möglich. RG. III 16. Februar 1881 R III 60 E V 87, auch wenn die Geschworenen alle Fragen verneint haben. RG. I 12. Juli 1880, 22. Dez. 1884 E II 220 R II 191, VI 837. In beiden Fällen kann also die Entscheidung in Verbindung mit einem Urteil in der Hauptsache erfolgen und ist es nicht notwendig, die Prozedur des § 477 fg. selbständig in den Gang zu bringen. Der Antrag, der hierzu führt, ist eine Form der Strafklage, der öffentlichen oder der Privatklage, und muß in seinem Wesen der Anklageschrift entsprechen, kann auch vom Staatsanwalt nicht mehr zurückgenommen werden, wohl aber vom Privatkläger.

4. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach den allgemeinen Bestimmungen. RG. II 28. Jan. 1887 R IX 96 E XV 235 konstruiert insbesondere ein forum der begangenen That nach Analogie des forum delicti commissi, unter Anerkennung, daß § 7 nicht nur den objektiven, sondern auch den subjektiven Thatbestand einer strafbaren Handlung zur Voraussetzung habe. Danach ist also dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk dasjenige zur objektiven Erscheinung gelangt ist, was die Einziehung u. s. w. veranlaßt. Ist ein Gerichtsstand überhaupt nicht zu ermitteln, so bestimmt ihn das Reichsgericht (§ 9 Abs. 2), z. B. wenn die Handlung im Auslande begangen ist. RG. I 28. April 1887 R IX 290. Es ist jedoch auch dann der Fall, wenn weder der Thäter noch der Thatort ermittelt ist. — Olshausen, Komment. z. StrGB. (2. Aufl. N. 12 S. 149, in 3. Aufl. gestrichen) will die Anhaltung als eine Art der Ergreifung ansehen und deshalb § 9 Abs. 1 gelten lassen, ähnlich Meves in v. Holtzend. Hdb. II 462, welcher jedes sachlich zuständige Gericht für örtlich zuständig erklärt. Dies läuft auf dasselbe wie die Meinung Olshausens hinaus. Allein eine gesetzliche Bestimmung für die an sich praktische Ansicht existiert nicht; da § 9 Abs. 1 offenbar nur die Ergreifung des Thäters, nicht die des corpus delicti im Auge hat. Auch RG. I 28. April 1887 s. oben sieht von einem Gerichtsstand der Ergreifung ab.

5. Den Antrag hat der Staatsanwalt zu stellen; oder der Privatkläger. Der zur Privatklage Berechtigte kann sich auch als Nebenkläger anschließen. S. oben § 435 N. 2, Oppenheim S. 26, 27. Löwe N. 4b und Olshausen § 42 N. 9 sind der Ansicht, daß bezüglich des Staatsanwalts das Legalitätsprinzip nicht Platz greife, sondern der Antrag im Ermessen des Staatsanwalts liege. Der § 477 sagt allerdings nicht das Gegenteil, sondern gibt nur Vorschrift, wie prozessual vorzugehen sei, und § 152 Abs. 2 spricht von strafbaren und verfolgbaren Handlungen, § 42 setzt aber voraus, daß solche nicht vorliegen. Es wird also beizustimmen sein.

6. Ist der Antrag nicht begründet, so ist nicht auf Einstellung des Verfahrens, sondern auf Zurückweisung des Antrags zu erkennen. Dies kann insbesondere dann geschehen, wenn das Gericht der Ansicht ist, daß eine straf- und verurteilbare Person vorhanden sei. Hierdurch wird jedoch die Staatsanwaltschaft nicht zur Anklage gezwungen, sondern derselben bleibt das weitere Vorgehen vorbehalten. RG. I 5. April 1883 R V 215 E VIII 238.

7. Ist die That, welche durch ihr objektives Vorliegen die Prozedur nach § 477 fg. begründet, nur auf Antrag verfolgbar, so ist dieser Antrag auch Vorbedingung für das Einziehungsverfahren. RG. I 25. Sept. 1884 R VI 559 E XI 119.

§ 478.

Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt in einem Termine, auf welchen die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden.

Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, sind, soweit dies ausführbar erscheint, zu dem Termine zu laden.

Dieselben können alle Befugnisse ausüben, welche einem Angeklagten zustehen, sich auch durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Ver-

teidiger vertreten lassen. Durch ihr Nichterscheinen wird das Verfahren und die Urteilsfällung nicht aufgehalten.

Entw. § 404. RK. Prot. S. 706, 1068.

1. Stellt die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Einleitung des objektiven Verfahrens, so kann das Gericht eine Vorprüfung eintreten lassen, ob die rechtlichen Voraussetzungen des Verfahrens vorliegen; und bei Verneinung zur Zurückweisung des Antrags gelangen (s. § 477 N. 5). Dies ist aber nicht präjudiziell für das Urteil und kann auch nach Zulassung des Verfahrens auf rechtliche Bedenken zurückgekommen werden, welche dem Antrage anhaften. So hätte ohne Zweifel im Falle RG. III 11. Febr. 1889 E XIX 45, in welchem erkannt wurde, daß die Konfiskation des Jagdgerätes nach § 295 StrGB. nur einen Fall des § 40 bilde, also den Nachweis erfordere, daß das Einzuziehende dem Thäter oder Theilnehmer gehöre, der Antrag sofort zurückgewiesen werden können. Vgl. auch RG. III 13. Jan. 1890 Goltd. XXXVII 440. Ergibt jedoch der Antrag keinen Anstand, so erfolgt sofortige Anberaumung der Hauptverhandlung. Eine Voruntersuchung findet nicht statt, sondern dem Antragsteller liegt ob, sich die nötigen Informationen zu verschaffen und seine Beweismittel vorzuschlagen. Ebensowenig findet eine Beschlußfassung des Gerichts über Eröffnung des Hauptverfahrens statt. Dies zeigt nicht nur die Folge von § 478 auf § 477 ohne Erwähnung dieses Zwischenstadiums, sondern vor allem die Zwecklosigkeit des Beschlusses, der nur bestimmt ist, einer lebenden Person zu sagen, wessen sie angeklagt ist und gegen was sie sich zu verteidigen hat. RG. III 9. Oktober 1884 R VI 611. Gl. M. Löwe § 477 N. 6, Hellweg-Dochow S. 363, v. Kries S. 756, Ullmann S. 575. Anscheinend a. M. RG. III 3. Oktober 1889 E XIX 428.

2. Zur Hauptverhandlung sind die vom Antragsteller beantragten Beweismittel beizuschaffen, insbesondere Zeugen zu laden, auch die vom Vorsitzenden bestimmten (§ 220); ferner die sämtlichen Einziehungsinteressenten, also Eigentümer, Besitzer u. s. w. Aus der Nichtladung der letzteren kann ein Anfechtungsgrund nicht geschöpft werden, weil die Ladung nur vorgeschrieben ist, soweit dies ausführbar erscheint, also nach eigenem Ermessen des Staatsanwalts bezw. des Gerichts. Als Einziehungsinteressent erscheint nicht derjenige, der ein Interesse daran hat, daß die Einziehung erfolge oder ausgedehnt werde, sondern der mögliche Gegner der Maßregel. RG. I 20. Dez. 1888 E XVIII 299. Einem wegen Blödsinn entmündigten Einziehungsberechtigten wurde das Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln abgesprochen, weil dem Beschlagnahmeinteressenten ein vermögensrechtlicher Anspruch zustehe und dieser nur durch den Vormund verfolgt werden könne. RG. FS. 25. Juli 1896 E XXIX 52.

3. Die Hauptverhandlung ist nach den regelmäßigen Vorschriften vorzunehmen, vor dem Schöffengericht mit Zuziehung von Schöffen. Die Vorschriften über Oeffentlichkeit sind zu beachten. Ob die geladenen Interessenten erscheinen oder sich vertreten lassen, oder nicht, begründet keinen Unterschied. Ein Zwang zum Erscheinen kann nicht geübt werden. Den zum Termine geladenen Interessenten, die weder erschienen noch vertreten waren, ist das Urteil zuzustellen, den erschienenen oder vertretenen oder nicht geladenen ist das Urteil nicht zuzustellen. RG. III 26. Jan. 1885 R VII 52 E XI 414 (a. M. Löwe N. 5); denn die Vertretung ist in der Regel gleich dem Erscheinen (vgl. §§ 440, 452 und arg. e contr. § 468); der nicht Geladene ist aber als Interessent nicht anerkannt. Nach RG. II 27. Jan. 1882 R IV 79 E V 372 macht das Urteil gegen den nicht gehörten Interessenten, welcher geladen hätte werden sollen, kein vollstreckbares Recht. Ist er im Besitz des einzuziehenden Gegenstandes, so kann das Urteil gegen ihn nicht vollstreckt werden. Es muß also gegen ihn die Prozedur wiederholt werden, um zu einem vollstreckbaren Urteil zu gelangen. Dabei muß aber auch der Einziehungsinteressent sein Interesse oder seinen rechtlichen Anspruch nachweisen. Es ist mithin denkbar, daß die Prozedur bezüglich eines und desselben Gegenstands wiederholt stattfinde. Um dies zu erwirken muß aber ein selbständiges Recht desjenigen bestehen, welcher einem Urteil gegenüber der Vollstreckung opponieren wollte. Dies ist leichter denkbar, wenn das erste Verfahren nicht gegen eine bestimmte, zugezogene Person stattfand; weniger wenn dies der Fall war. Doch ist es z. B. denkbar, daß zuerst der Eigentümer als Einziehungsinteressent geladen war; dann aber ein Pfandgläubiger oder eine ein besseres Recht in Anspruch nehmende Person der Vollstreckung opponiert. Wird in diesem Fall dem Opponierenden das Recht nicht zugestanden, so dürfte

es nicht am Platze sein, von neuem auf Einziehung zu erkennen; vielmehr wird auf Zurückweisung des Anspruchs zu erkennen sein.

Diese Fälle werden allerdings selten vorkommen, da in den meisten Fällen ein bestimmter Personenkreis benannt ist, gegen welchen auf Einziehung erkannt werden kann; wie nach § 40 gegen Thäter oder Teilnehmer, nach § 41 Abs. 2 StrGB. gegen Verfasser, Drucker u. s. w., so daß um zur Einziehung zu gelangen, wenn diese Personen nicht zugleich die Angeklagten sind, in welchem Falle nicht § 477 fg. zur Anwendung kommt, sondern die Einziehung als Nebenstrafe erscheint, nachgewiesen werden muß, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer dieser Personen nicht ausführbar (§ 42), aber dieselbe Eigenthümer im Falle des § 40, oder Besitzer im Falle des § 41 sei. Diese Personen sind dann aber als Einziehungsinteressenten zu laden (§ 478 Abs. 2). Dritte, welche Ansprüche erheben könnten, will Löwe N. 1 B b zum fünften Abschnitt auf den Civilrechtsweg verweisen. Dies wäre aber eine Interventionsklage gegen ein strafgerichtliches Urteil, welche das Recht nicht kennt, und welche nicht einmal suspensiven Effekt haben würde. Deshalb dürfte nur Gültigkeit des ersten Urteils am Platze sein, wenn der Interessent die Prozedur kannte, aber sein Recht nicht dadurch wahrte, daß er sich als Einziehungsinteressent meldete; oder Restitution und Wiederholung des Verfahrens, wenn er in entschuldigter Weise das erste Verfahren nicht kannte.

Einen Unterschied zwischen Einziehung von Einzelsachen und einem Komplex von Einzelsachen, wie alle Exemplare einer Auflage (§ 41 StrGB.) kennt die StrPrO. nicht, sondern nur einen solchen zwischen Einziehung bestimmter Sachen und ganzen Vermögen (§ 93 StrGB. mit § 480 StrPrO.). Die Sache ist sehr bestritten und fast jeder Autor sucht den sehr dürftigen gesetzlichen Bestimmungen in anderer Weise nachzuhelfen.

Jedenfalls ist die Anwendung des § 477 fg. nicht anwendbar auf singuläre Bestimmungen des Landrechts, welche nicht in ein Strafverfahren passen, wie die Verfolgung von Rechtsansprüchen gegen Verstorbene oder gegen den Nachlaß. RG. I 19. April 1888 E XVIII 14.

4. Jeder Interessent hat das Recht, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzusuchen, wenn er durch einen unabwendbaren Zufall gehindert war, seine Rechte wahrzunehmen. Löwe N. 4 folgert aus dem Schlußsatz das Gegenteil, ebenso Keller N. 4, Dalcke § 479 N. 2, Geyer, Lehrb. S. 886, Ullmann S. 575. Dagegen Meves in v. Holtzend. Hdb. II 465, welcher mit Recht auf den gleich gelagerten § 231 mit § 234 hinweist. Abs. 3 gibt dem Interessenten alle Befugnisse des Angeklagten. Dagegen sagt der Satz, daß auch in Abwesenheit des Interessenten verfahren werden könne, gar nichts über die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung.

5. Durch das Nichterscheinen wird auch der Interessent der ihm zustehenden Rechte nicht verlustig, sondern er kann in späteren Stadien des Verfahrens, z. B. nach Aussetzung oder in höherer Instanz, seine Interessen wieder wahrnehmen.

6. Die Kosten der I. Instanz können dem Einziehungsinteressenten, auch wenn er der Einziehung widersprochen hat, nicht auferlegt werden, sondern sind der Staatskasse aufzuerlegen. RG. IV 15. Mai 1885 R VII 297 E XII 198, I 29. Okt. E XIII 20. Vgl. auch II 10. Febr. 1888 E XVII 114.

§ 479.

Die Rechtsmittel gegen das Urteil stehen der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und den im § 478 bezeichneten Personen zu.

Entw. § 405. RK. Prot. S. 706, 1068.

1. Die Rechtsmittel stehen der Staatsanwaltschaft, bezw. dem Privatkläger, wie in jedem Verfahren zu.

2. Dem Einziehungsinteressenten stehen, wenn er geladen und erschienen oder vertreten war, die Rechtsmittel von der Publikation des Urteils an zu. War er weder erschienen noch vertreten, so beginnt die Frist mit Zustellung des Urteils. Als Einziehungsinteressent erscheint nicht der Fiskus, insoferne er ein Recht auf Einziehung hat, sondern nur diejenigen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung haben. RG. I 20. Dez. 1888 E XVIII 299.

3. War ein Einziehungsinteressent nicht geladen, so kann er in jedem Stadium des Verfahrens seine Rechte wahren und Zulassung verlangen. Er kann auch Rechtsmittel

einlegen, jedoch nur innerhalb der Frist, die dem Staatsanwalt zusteht. RG. III 26. Jan. 1885 R VII 52 E XI 414. Für die Zulassung zu den Rechtsmitteln Löwe N. 1, Keller N. 1, Dalcke N. 1, Hellweg-Dochow S. 364, Geyer, Lehrb. S. 886, v. Kries, Rechtsmittel S. 25 Lehrb. S. 757, Puchelt N. 4, Thilo N. 2, Isenbart N. 11, Ullmann S. 576 N. 4. — Dagegen Meves in v. Holtzend. Hdb. II 465, v. Schwarze S. 600, Voitus, Komm. S. 466, Kontr. II 364.

4. Wird ein Rechtsmittel nicht eingelegt, so geht das Urteil in Rechtskraft über und wird allen Personen gegenüber, die gehört waren oder welche als Interessenten nicht erscheinen, vollstreckbar. Dagegen wird das Urteil Interessenten gegenüber, welche nicht gehört sind, nicht vollstreckbar. Sind dieselben im Besitz, so muß die Prozedur gegen dieselben nochmals durchgeführt werden, wenn eine Wegnahme behufs Einziehung stattfinden soll. S. hierüber § 478 N. 3.

5. In gleicher Weise, wie die Interessenten ihre Rechte geltend machen können, wenn nur das sog. objektive Verfahren eingeleitet ist, können sie dasselbe auch geltend machen, wenn die Frage der Einziehung als Inzidentpunkt in einer Strafsache mit Angeklagten vorkommt, oder wenn die Einziehung gegen einen Angeklagten verfolgt wird, ein Interessent aber ein besseres Recht für sich in Anspruch nimmt. Vgl. bejahend v. Kries N. 25, Löwe N. 1. Dagegen Meves a. a. O. S. 459, Puchelt S. 799, Thilo S. 526 N. 5, Voitus, Kontr. II 374.

§ 480.

Auf die im § 93 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens eines Angeschuldigten finden die Bestimmungen der §§ 333—335 und auf die in § 140 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme die Bestimmungen der §§ 325, 326 entsprechende Anwendung.

Entw. — RK. § 405 a. Prot. S. 1066, 1068, 1101—1103, 1126, 1127.

1. § 93 StrGB. lautet: „Wenn in den Fällen der §§ 80, 81, 83, 84, 87—92 „die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren rechtskräftiger Beendigung das Ver„mögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlag „belegt werden."

§ 140 Abs. 3: „Das Vermögen des Angeschuldigten kann, insoweit als es nach „dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden „höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt „werden." (Ueber Abs. 1 vgl. § 470 StrPO.)

2. Auf die Abwesenheit des Angeschuldigten kommt es insbesondere in den Fällen des § 93 nicht an.

3. Die in § 93 vorgesehene Eröffnung der Untersuchung ist die Erhebung der öffentlichen Klage. Gl. M. Keller N. 2. Zuständig ist nach § 326 das Gericht, nicht der Untersuchungsrichter. Gl. M. Löwe N. 2.

4. Maßgebend ist ausschließlich das Ermessen des Gerichts, sowohl für Verhängung als für Aufhebung der Maßregel, da andere Voraussetzungen für dieselben nicht bestehen, also auch nicht wegfallen können (§ 335).

Siebentes Buch.
Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.
Strafvollstreckung.

§ 481.

Strafurteile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind.

Entw. § 406. RK. Prot. S. 706, 1069.

1. Der erste Abschnitt des 7. Buchs regelt nur den Vollzug der von den ordentlichen Gerichten in Urteilen verhängten Kriminalstrafen; dagegen nicht den Vollzug bloßer Ordnungsstrafen, auch nicht den Vollzug der Urteile von Sondergerichten, noch weniger den Vollzug nicht gerichtlicher Strafen, wie der in Verwaltungssachen verhängten.

2. Die Bestimmung des § 481 findet nicht nur Anwendung auf die Hauptstrafe, sondern auch auf alle Nebenstrafen und auf die Buße.

3. Die Rechtskraft des Urteils tritt ein durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist, ohne daß ein Rechtsmittel eingelegt ist; durch den schon vorher erklärten Verzicht aller Prozeßbeteiligten auf das zulässige Rechtsmittel, oder durch die Zurücknahme eingelegter Rechtsmittel, endlich durch ein Urteil der höchsten Instanz bez. durch Verwerfung der Rechtsmittel durch die höchste Instanz, sei es auch mittels Beschlusses. Rostock Goltd. XLIV 280. Auch der Staatsanwaltschaft gegenüber muß das Urteil rechtskräftig sein, um vollstreckbar zu sein.

4. Stehen mehrere Angeklagte in Frage, so kann das Urteil gegen einzelne derselben rechtskräftig sein, gegen andere nicht, ohne daß die Möglichkeit einer Rückwirkung der von den letztern eingelegten Rechtsmittel auf die ersteren (§ 397) bis zum Eintritt dieser Rückwirkung den Eintritt der Rechtskraft hindert. Gl. M. Löwe N. 4, Keller N. 3 Abs. 3, Puchelt N. 2, v. Schwarze in v. Holtzend. Hdb. II 246; nicht prinzipiell abweichend ebendas. Meves S. 477, v. Kries S. 760. A. M. Dalcke N. 4, Voitus, Kontr. II 42, Isenbart N. 2.

5. Handelt es sich um eine Gesamtstrafe, so wird durch die Anfechtung des Urteils durch den Angeklagten nur bezüglich eines der mehreren selbständigen Anklagepunkte oder einzelner derselben die Rechtskraft des ganzen Urteils gehemmt, denn nur die Gesamtstrafe ist vollstreckbar, nicht die nur zur Grundlage der Berechnung dienende Einzelstrafe; durch Anfechtung dieser wird aber die Gesamtstrafe in Frage gestellt. Gl. M. Meves in v. Holtzend. Hdb. II 477, Löwe N. 6, welcher jedoch nach § 482 eine Anrechnung der verlängerten Untersuchungshaft annimmt. Vgl. auch Hempfing in Goltd. XXXIV 108 fg. Auch dieß muß verneint werden; denn § 482 setzt voraus, daß der Angeklagte überhaupt kein wirksames Rechtsmittel eingelegt hat; die verlängerte Untersuchungshaft ist aber die Folge des von ihm eingelegten Rechtsmittel. A. M. Kassel 1. Juni 1889 Goltd. XXXVII 235, Celle 7. April 1891 Goltd. XXXIX 188.

Dagegen glaubt v. Kries S. 76 fg. die Vollstreckung für zulässig erklären zu sollen, insoferne ein Strafminimum erkennbar ist, unter welches auch infolge des Urteils der höheren Instanz nicht herabgegangen werden kann. Handelt es sich bei mehreren real konkurrierenden Strafthaten um selbständige Strafen (§§ 75, 77, 78 StrGB.), so können die rechtskräftig gewordenen Strafen vollzogen werden; außerdem nicht. Gl. M. Löwe N. 6b, s. auch Voitus, Kontr. II 29.

6. Auch Urteile, welche auf Verweis erkennen, dürfen erst vollzogen werden, wenn sie rechtskräftig sind, also nicht unmittelbar nach Verkündung des Urteils, wenn nicht der Verurteilte sofort den Verzicht auf Rechtsmittel erklärt. In diesem Falle dürfte der Verweis durch den Vorsitzenden auszusprechen sein: Andernfalls hat der Staatsanwalt auch diese Urteile zu vollziehen (§ 483), und zwar schriftlich oder mündlich; vorkommendenfalls nach Anordnung des Gerichts. RG. I 26. Jan. 1893 E XXIII 403. A. M. Köln 25. Nov. 1892 Goltb. XLI 159.

7. In allen andern Fällen darf ein Urteil nicht als rechtskräftig und vollstreckbar betrachtet werden, wenn es auch nur teilweise, z. B. wegen Nebenstrafen angegriffen ist. Daß dies allein der Judikatur des RG. entspricht, geht daraus hervor, daß sich dasselbe bei jeder materiellen Beschwerde für berechtigt hält, die gesamte Rechtsanwendung wegen der gleichen That zu prüfen, unter Umständen also auch aufzuheben. Vgl. über die vielfach abweichenden Ansichten Voitus, Kontr. II 29 fg. Dies trifft jedoch nicht ein Rechtsmittel lediglich wegen des Kostenpunktes; denn die Entscheidung hierüber hängt von prozessualen Regeln ab, kann also nicht ausgedehnt werden.

Auch die durch das Urteil veranlaßte Haftentlassung des Angeklagten wird durch Hemmung der Rechtskraft desselben nicht aufgeschoben (§ 123 Abs. 2).

8. Die Zustellung eines nicht mehr anfechtbaren Urteils ist ohne Einfluß auf die Vollstreckbarkeit desselben. Ebenso ist der Wille des Verurteilten ohne Einfluß auf den Vollzug eines noch nicht rechtskräftigen Urteils.

§ 482.*)

Auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe ist unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat.

Entw. § 407. RK. Prot. S. 706, 1060—1074.

1. Ein in § 482 nicht erwähnter, aber dennoch darnach zu behandelnder Fall ist, daß das Urteil durch Erlaß eines Revisionsurteils**) rechtskräftig wurde. Dies tritt mit dem Moment der Publikation des Revisionsurteils ein und ist von diesem Augenblick an die Rechtskraft zu berechnen. In den Protokollen des RG. wird allerdings der Augenblick der Publikation nicht konstatiert, da aber auch in den Strafgefängnissen die Entlassung nicht nach dem Augenblick erfolgen kann, so begründet dies keinen Unterschied. Berlin 18. April 1895 Goltb. XLIII 137.

2. Unverkürzt wird die Zeit insbesondere dadurch angerechnet, daß sie selbst von Zuchthausstrafe in ihrer ganzen Dauer abgerechnet wird, nicht nach § 21 StrGB. umgerechnet. Die durch Zwangseinlieferung in den Strafort veranlaßte Haft ist in die Strafe nicht einzurechnen. Bayer. Entsch. III 596.

3. Die Abrechnung muß auch bezüglich derjenigen Untersuchungshaft erfolgen, welche der Verurteilte erlitten hat, von dem von ihm unangefochten gebliebenen Urteil an bis zum Erlaß eines rechtskräftigen Urteils, welches infolge eines vom Staatsanwalt, Privatkläger oder Nebenkläger mit Erfolg eingelegten Rechtsmittels ergangen ist.

---

*) S. Ellendt in Goltb. XXXIX 272.

**) Wurde die Revision als unzulässig verworfen, so tritt mit dem Beschluß Rechtskraft ein, und ist die Strafe von da an zu berechnen, wenn nicht durch Provokation des Beschlusses des Revisionsgerichts seitens des Verurteilten der Moment der endgültigen Verwerfung noch verzögert wurde. A. M. sächs. Ann. II 193.

Ebenso diejenige Zeit, welche zwischen Eintritt der Rechtskraft und dem Eintritt des Verurteilten in die Strafanstalt abgelaufen ist.

4. Die Rechtsmittel, welche die in § 340 genannten Personen oder der Staatsanwalt zu gunsten des Verurteilten eingelegt haben, veranlassen keine andere Berechnung, als die zu ungunsten desselben eingelegten, weil § 482 nur auf die eigene Thätigkeit des Angeklagten Gewicht legt.

5. Hat der Angeklagte das Rechtsmittel selbst eingelegt, so findet eine Anrechnung nicht statt, auch wenn es Erfolg hatte. Dem Gerichte steht es frei von § 60 StrGB. Gebrauch zu machen.

6. Bei jedem Urteil, welches den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, entsteht die Frage der Anrechnung von neuem. Wird demnach das Urteil auf Berufung des Angeklagten aufgehoben und in die Instanz zurückgewiesen, dieses dann aber nicht weiter angefochten, ist das zweite Urteil I. Instanz das zu vollziehende, von dessen Rechtskraft an die Strafzeit zu berechnen ist. Bezüglich der Gesamtstrafen s. zu § 481 N. 5.

7. Wird wegen eines neu auftauchenden Delikts Untersuchungshaft verfügt und vollzogen, so unterbricht dies die Strafdauer, wenn nicht die Vollstreckungsbehörden verfügen oder sonstwie erkennen lassen, daß der Strafvollzug fortdaure.*) RG. III 6. Nov. 1880 R II 256, München 18. Juni 1884, 10. Juli 1885, bayer. Entsch. III 142, 579, 13. Mai 1893, bayer. Entsch. VII 424. Die erstandene Strafe, jedoch nicht die Untersuchungshaft, ist natürlich auch abzurechnen, wenn später eine Gesammtstrafe erkannt wird. Bayer. Entsch. III 442, 579.

8. Ergehen successive Strafurteile, welche selbständige Strafen erkennen, so ist es Sache des Strafvollzugs, den successiven Vollzug und die dabei notwendige Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft und erstandener Strafhaft zu ordnen. Ist aber eine Gesamtstrafe erkannt, so kann das Gericht im letzten Urteil anordnen, in welcher Weise und in welchem Verhältnis eine teilweise schon in Vollzug gesetzte Einzelstrafe anzurechnen sei. RG. I 17. Mai 1883 R V 365 E VIII 385. Bayer. Entsch. III 431 nehmen mit Recht an, daß einem mehrfach Verurteilten, der zur Erstehung verschiedener Strafen von einer Strafanstalt in eine andere transportiert wird, die Transportzeit anzurechnen sei.

§ 483.

Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel.

Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu.

Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden.

Entw. § 408. RK. Prot. S. 706—711, 1071, 1072.

1. Zu Abs. 1. Den Staatsanwälten ist übertragen, alle diejenigen Verfügungen zu treffen, welche erforderlich sind, um den Beginn der Strafhaft in der hierfür bestimmten Anstalt herbeizuführen. Die beglaubigte Abschrift des Urteilstenors bezweckt den Nachweis der Rechtskraft zu liefern. Der Staatsanwalt hat aber zu prüfen, ob alle Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit vorliegen. Jena 30. Jan. 1891 Goltd. XXXIX 365.

2. Zu Abs. 3. Eventuell ist es auch Sache des Staatsanwalts, am Landgericht den Strafvollzug der schöffengerichtlichen Urteile zu bewirken. Ist dies dem Amtsrichter übertragen, so fungiert er hierbei als Beamter der Justizverwaltung und findet § 152 GVG. keine Anwendung. RG. I 9. Dez. 1889 II 24. April 1891 E XX 102, XXI 424. Dem Staatsanwalt kann aber auch in diesem Falle Aufsicht und Beschwerdeentscheidung

---

*) Da in diesem Fall die Untersuchungshaft in einer andern Strafsache verhängt ist, tritt die Abrechnung des § 482 nicht eo ipso ein. S. auch bayer. Entsch. II 111. Es kam der Fall vor, daß der Staatsanwalt eine zur Fortsetzung einer in einer Strafanstalt zu verbüßenden Strafe sich meldende Person einstweilen im Landgerichtsgefängnis unterbrachte. Das OLG. München (bayer. Entsch. II 137) verweigerte die Anrechnung. Ebenso bayer. Entsch. III 446. Entweder war aber diese Haft Strafhaft oder eine rechtswidrige Freiheitsentziehung. Zu einem Dritten fehlt der Rechtsgrund.

nicht übertragen werden. Gl. M. Löwe N. 5, Ullmann S. 641, Isenbart N. 11. A. M. Keller S. 614, v. Kries S. 763.

Unter die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen gehören auch die nach § 75 GVG. überwiesenen.

3. Auch die Strafe des Verweises (§ 57 Ziff. 4 StrGB.) ist vom Staatsanwalt zu vollziehen. Bayer. Entsch. I 404, Goltd. XXXVII 83 f. N. 6 zu § 481.

§ 484.

In Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

Entw. — RK. § 408a. Prot. z. GVG. S. 671–677.

§ 485.

Todesurteile bedürfen zu ihrer Vollstreckung keiner Bestätigung. Die Vollstreckung ist jedoch erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes und in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, die Entschließung des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen.

An schwangeren oder geisteskranken Personen darf ein Todesurteil nicht vollstreckt werden.

Entw. § 409. RK. Prot. S. 713, 1072.

Die vollstreckende Behörde ist auch dann, wenn Todesstrafe erkannt ist, die Staatsanwaltschaft; § 490 Abs. 1 findet Anwendung.

§ 486.

Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt in einem umschlossenen Raume.

Bei der Vollstreckung müssen zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein Gefängnisbeamter zugegen sein. Der Gemeindevorstand des Orts, wo die Hinrichtung stattfindet, ist aufzufordern, zwölf Personen aus den Vertretern oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von dem Religionsbekenntnisse des Verurteilten und dem Verteidiger und nach dem Ermessen des die Vollstreckung leitenden Beamten auch anderen Personen der Zutritt zu gestatten.

Über den Hergang ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Beamten der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen ist.

Der Leichnam des Hingerichteten ist den Angehörigen desselben auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

Entw. § 410. RK. Prot. S. 713, 1072.

Die Todesstrafe wird durch Enthauptung vollstreckt. Für die näheren Modalitäten des Vollzugs, insoferne nicht § 486 Bestimmung trifft, ist die Landesgesetzgebung maßgebend. Die Anwesenheit der zwölf Urkundspersonen kann nicht erzwungen werden; es kann also die Vollstreckung auch ohne deren Anwesenheit stattfinden. Das Gericht I. Instanz ist das Landgericht, an welchem das erkennende Schwurgericht abgehalten wurde, bezw. das Reichsgericht.

§ 487.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt.

Dasselbe gilt bei anderen Krankheiten, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten zu besorgen steht.

Die Strafvollstreckung kann auch dann aufgeschoben werden, wenn sich der Verurteilte in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist.

Entw. § 411. RK. Prot. S. 713—718, 1072—1075.

1. Die Vorschriften über Zulässigkeit und Anordnung der Unterbrechung einer im Vollzug begriffenen Strafe sind im Verwaltungswege zu treffen. Celle 29. Okt. 1895 Goltd. XLIII 419.

2. Zum Aufschub gemäß § 487 bedarf es keines Antrags des Verurteilten, ein solcher oder ein zu seinen Gunsten gestellter Antrag Dritter kann aber Anlaß zu einer Verfügung geben. Diese steht prinzipaliter dem Staatsanwalt bzw. Amtsrichter zu; gegen dessen Ablehnung kann die Beschlußfassung des Gerichts verlangt werden (§ 490 Abs. 2).

3. Der Aufschub kann wiederholt werden und zur Nichtvollstreckung führen, wenn die Ursache fortdauert. Eine gesetzliche Bestimmung über die Dauer des Aufschubs besteht nicht.

Ein Strafaufschub im Wege der Allerhöchsten Gnade wird hierdurch nicht berührt.

4. Freiheitsstrafen, die an Stelle von Geldstrafen getreten sind, werden wie primär erkannte Freiheitsstrafen behandelt.

5. Die Gesichtspunkte des § 487 Abs. 3 und des § 488 berühren sich so nahe, daß eine Grenze nicht gezogen werden kann. Es wird darauf ankommen, auf welche von beiden Bestimmungen Antragsteller und entscheidende Behörde sich berufen. Nach den Beratungen der JK. sollen säugende Mütter unter § 487 Abs. 3 fallen.

§ 488.

Auf Antrag des Verurteilten kann die Vollstreckung aufgeschoben werden, sofern durch die sofortige Vollstreckung dem Verurteilten oder der Familie desselben erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachteile erwachsen.

Der Strafaufschub darf den Zeitraum von vier Monaten nicht übersteigen.

Die Bewilligung desselben kann an eine Sicherheitsleistung oder andere Bedingungen geknüpft werden.

Entw. — RK. § 411 a. Prot. S. 713—718, 1072—1075.

1. Der Strafaufschub gemäß § 488 steht nur der vollstreckenden Behörde zu. Ablehnungen sind durch Beschwerde an die vorgesetzte Behörde anfechtbar. Im Wege der Gnade kann ein längerer und durch § 488 nicht gerechtfertigter Aufschub erteilt werden.

2. Vgl. übrigens die Bemerkungen zu § 487 N. 1, 3 Abs. 2, N. 4, 5. Anträge Dritter sind auch hier zulässig. Für die Sicherheitsleistung finden die §§ 118—124 entsprechende Anwendung. Colmar 5. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 370.

3. Unterbrechungen des Strafvollzugs fallen nicht unter die §§ 487, 488 Celle 29. Okt. 1895 Goltd. XLIII 419.

§ 489.

Die Staatsanwaltschaft ist befugt, behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurteilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.

Auch kann von der Staatsanwaltschaft zu demselben Zwecke ein Steckbrief erlassen werden, wenn der Verurteilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Diese Befugnisse stehen im Falle des § 483 Abs. 3 auch dem Amtsrichter zu.

Entw. — RK. § 411 b. Prot. S. 720, 721, 1075.

1. Der Fluchtverdächtige kann sofort verhaftet werden. Jeder andere Verurteilte ist vorerst zum Strafantritt zu laden, und erst bei Ausbleiben gegen ihn mit Zwangsmaßregeln vorzugehen.

2. Den Vorführungshaftbefehl oder Steckbrief hat die Staatsanwaltschaft zu erlassen. Beschwerde findet nur an die vorgesetzte Behörde statt. Die Vorzeigung des Haftbefehls an den zu Verhaftenden oder vollends eine Zustellung ist nicht erforderlich. RG. IV 4. Juni 1886 R VIII 424.

§ 490.

Wenn über die Auslegung eines Strafurteils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

Dasselbe gilt, wenn nach Maßgabe des § 487 Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufschub der Strafvollstreckung erhoben werden.

Der Fortgang der Vollstreckung wird hierdurch nicht gehemmt; das Gericht kann jedoch einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

Entw. § 412. RK. Prot. S. 721, 1075.

1. In Bezug auf die Bestimmungen dieses Paragraphen ist streitig, ob der gerichtlichen Entscheidung eine Beschwerde an die vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Behörde vorhergehen dürfe. Bejahend Löwe N. 5, Keller N. 5, Geyer, Lehrb. S. 895. Verneinend Puchelt N. 3, Dalcke N. 2, Meves S. 204 in v. Holtzend. Hdb. II 492, v. Schwarze S. 607, Voitus, Kontr. II 354. Die Frage hat nicht die scheinbare Tragweite. Man wird in § 490 unmöglich ein Verbot der Beschwerde erblicken können, und vermöge der Einheit der Staatsanwaltschaft könnte eine Abhilfe durch die vorgesetzte Behörde nicht gehindert werden. Allein selbst wenn ein Verurteilter nicht den angewiesenen kürzesten Weg gehen wollte, kann bei einem entstehenden Anstand der Staatsanwalt dies thun und die Entscheidung des Gerichts veranlassen, Stettin 2. Juni 1893 Goltd. XLI 70; dann wird sicher die vorgesetzte Stelle keinen bereits verworfenen Ausspruch thun und ebenso kann die vorgesetzte Stelle die Bescheidung der Beschwerde verweigern und den Beschwerdeführer auf den gesetzlich angewiesenen Weg verweisen. Ein gesetzlich garantiertes Beschwerderecht mit Suspensiveffekt besteht nicht. Gegen die Entscheidung des Gerichts steht beiden Teilen sofortige Beschwerde zu (§ 494 Abs. 4).

2. Die vom Gerichte zu entscheidenden Einwendungen müssen nicht notwendig vom Verurteilten erhoben sein. Angehörige desselben oder der Staatsanwalt, dem beim Vollzug Zweifel aufstoßen, können die gerichtliche Entscheidung veranlassen. Sächs. Ann. II 193.

§ 491.

Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden, und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, so ist die Geldstrafe nachträglich von dem Gericht in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln.

Entw. § 413. RK. Prot. S. 721, 1075.

Regel ist, daß die eventuell zu vollziehende Freiheitsstrafe sofort im Urteil bestimmt wird. Ueber das Verfahren s. § 494.

§ 492.

Ist jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile zu Strafen verur-

teilt worden, und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe (§ 79 des Strafgesetzbuchs) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen.

Entw. § 414. RK. Prot. S. 721, 1075.

1. In succeſſiven Strafurteilen gegen eine und dieselbe Person sollen auch die Bestimmungen über Zusammenfluß beobachtet und in den späteren Urteilen, falls die Voraussetzungen vorliegen, Gesamtstrafen erkannt werden. Dies kann jedoch übersehen werden oder es können die später erkennenden Gerichte ohne Kenntnis der vorausgegangenen Urteile bleiben. Um nun nicht gegen das materielle Recht die mehreren rechtskräftig gewordenen Einzelstrafen vollziehen zu müssen, bietet § 492 ein Abhilfemittel. Streitig ist jedoch, ob es zulässig sei, die Anwendung des § 492 vorzubehalten, wenn die mehreren Strafen dem Gerichte zwar bekannt sind, aber die Bildung der Gesamtstrafe Schwierigkeiten begegnet, z. B. wenn die früheren Strafen angefochten sind. Das Reichsgericht billigte anfänglich den Vorbehalt des § 492 in solchen Fällen,*) RG. III 6. Juli 1881 R III 468 E V 1, II 4. Okt. 1881 R III 592, ging jedoch später zur entgegengesetzten Praxis über und fand, wenn nicht sofort Gesamtstrafe erkannt war, hierin einen Verstoß gegen § 79 StrGB. RG. I 6. Okt. 1881 R III 603, II 20. Febr. 1883 R V 130 E VIII 63, IV 2./5. Jan. 1886 R VIII 3. (Nicht ganz klar ist RG. III 17. März 1885 R VII 186 in dieser Richtung.) Es wäre zweifelhaft, ob in RG. FS. 27. Juli 1883 R V 523, welches in den oben berührten Fällen der noch nicht eingetretenen Rechtskraft früherer Urteile den Vorbehalt eines Nachtragsurteils als fakultativ zulässig erklärt, eine Umkehr zur früheren Praxis vorliegt, da ein Feriensenat erkannt hat. Sicher war aber die frühere Praxis praktischer und geeignet, Schwierigkeiten bei Befolgung des § 79 zu beseitigen, ohne den Angeklagten zu schädigen. Auf das Motiv der Urteile kommt auch wenig an, wenn das Gesetz selbst eine Abhilfe bietet. Die entstehenden Schwierigkeiten beweist RG. II 31. Jan. 1882 R IV 102, welches bei nicht rechtskräftigen früheren Urteilen auch für die Eventualitäten Sorge getragen haben will und nur davon absah, weil mittlerweile die Rechtskraft eingetreten war, als ob dies einen prozessualen Rechtsirrtum hätte sanieren können. Die Umkehr bestätigt jedoch RG. III 14. März 1887 R IX 177, wo der Vorbehalt des § 492 gebilligt wird. Dies scheint nunmehr festgehalten zu werden.

2. Jedenfalls müssen aber sämtliche Urteile rechtskräftig sein, ehe zur Beschlußfassung nach § 492 geschritten werden kann. Ueber Verfahren und Zuständigkeit vgl. § 494.

3. Die Beschlußfassung hat so zu erfolgen, als wenn das Gericht gleichzeitig für alle Fälle die richtige Strafe zu finden hätte, wobei nur die Rechtskraft der Einzelstrafen zu beachten ist und nicht auf die Schuldfrage zurückgegangen werden darf. Es kann daher auch eine früher erkannte Strafe als Einsatzstrafe behandelt und nach Maßgabe der hinzutretenden Strafen erhöht, oder die früheren, obgleich rechtskräftigen Strafen abgemindert werden, so daß auch ein Schöffengericht in die Lage kommen kann, Zuchthausstrafe auszusprechen. RG. I 1. Nov. 1886 R VIII 657 E XV 29; auch FS. 27. Juli 1883 R V 523.

4. Das Verfahren ist von Amtswegen einzuleiten, wenn einer der vollstreckenden Staatsanwälte auf die Mehrheit der Urteile stößt. Sollten einzelne Strafen schon teilweise oder vollständig vollzogen sein, so ist die Anrechnung der bereits erstandenen Strafdauer auf die neu zu bildende Gesamtstrafe im Beschluß zu ordnen. Dresden 22. Dez. 1887 Goltd. XXXVII 236. Eine Verfügung über die früheren Urteile ist im Beschluß nicht zu treffen, wenn auch Teile derselben wegfallen, wie Nebenstrafen, oder teilweise Gesamtstrafen.

§ 493.

Ist der Verurteilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden,

---

*) RG. II 22. Juni 1880 E II 198 wendet sich nur gegen die offenbar irrtümliche Meinung, der § 492 hindere die sofortige Bildung der Gesamtstrafe und wolle sie einem Nachtragsurteile vorbehalten haben.

so ist die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen, wenn nicht der Verurteilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat.

Die Staatsanwaltschaft hat im letzteren Falle eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

Entw. — RK. § 414 b. Prot. S. 718—720, 1076.

1. Die Unterbringung des Verurteilten in der Krankenabteilung einer Strafanstalt bildet nie eine Unterbrechung des Strafvollzugs. Die Unterbringung in einer Krankenanstalt, außerhalb der Strafanstalt, bildet eine Unterbrechung, wenn vorher eine vollständige Entlassung aus der Obhut der Behörden eingetreten und das Aufsuchen der Krankenanstalt ein freiwilliges seitens des Verurteilten war (Colmar 7. Juli 1891 Goltd. XXXIX 189). Erfolgt dieses dagegen unfreiwillig auf Anordnung der Strafvollzugsbehörde und in notwendigem Zusammenhange hiermit unter einem gewissen Zwang und einiger Ueberwachung, so ist der Fall des § 493 gegeben. Irrenanstalten gelten als Krankenanstalten.

2. Diese Folge tritt jedoch nicht ein, wenn die Krankheit eine selbstverschuldete ist, mit der Absicht verbunden, sich dem Strafvollzug zu entziehen, z. B. Selbstverletzung, Selbstvergiftung u. dgl. Solche Fälle sind durch Gerichtsbeschluß festzustellen. Die Anrechnung eines Aufenthalts in einer Krankenanstalt auf die Strafzeit bedarf eines Gerichtsbeschlusses nicht; es sei denn, daß der Fall zweifelhaft ist und der Staatsanwalt zur Deckung seiner Verantwortlichkeit einen Gerichtsbeschluß herbeiführt.

3. In allen solchen Fällen ist der Nachweis durch Gutachten u. s. w. zu führen, deren Ergänzung das Gericht anordnen kann.

§ 494.

Die bei der Strafvollstreckung notwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§§ 490—493) werden von dem Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erlassen.

Vor der Entscheidung ist der Staatsanwaltschaft und dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, Anträge zu stellen und zu begründen.

Kommt es auf die Festsetzung einer Gesamtstrafe an (§ 492), und waren die verschiedenen hierdurch abzuändernden Urteile von verschiedenen Gerichten erlassen, so steht die Entscheidung demjenigen Gerichte zu, welches die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, demjenigen, dessen Urteil zuletzt ergangen ist. War das hiernach maßgebende Urteil von einem Gerichte höherer Instanz erlassen, so setzt das Gericht erster Instanz, und war eines der Strafurteile von dem Reichsgericht in erster Instanz erlassen, das Reichsgericht die Gesamtstrafe fest.

Gegen diese Entscheidungen findet, insofern sie nicht von dem Reichsgericht erlassen sind, sofortige Beschwerde statt.

Entw. § 415. RK. Prot. S. 721—723, 1076.

1. Das Gericht I. Instanz ist das Amtsgericht, Landgericht, Reichsgericht vertreten, da Beschlüsse ohne mündliche Verhandlung in Rede stehen, durch den Amtsrichter, eine Strafkammer von drei Richtern, welche auch in schwurgerichtlichen Sachen beschließt, und den I. Strafsenat des Reichsgerichts. Wenn Löwe N. 1 glaubt, es sei der vereinigte II. und III. Strafsenat zuständig, so irrt er offenbar; denn es handelt sich nicht um das erkennende Gericht und müßte konsequent auch die Strafkammer mit fünf Richtern besetzt sein. Gl. M. Keller N. 2. Isenbart N. 45. Mit Löwe stimmen überein Puchelt N. 3, Hellweg-Dochow S. 412 N. 13, v. Kries S. 765, Ullmann S. 648 N. 1.

2. In welcher Instanz das Urteil erlassen wurde, um dessen Vollstreckung es sich handelt, ist gleichgültig. München 8. Nov. 1890 bayer. Entsch. VI 351.

3. Der Amtsrichter, welcher mit dem Strafvollzug beauftragt ist, verfügt sogleich in seiner richterlichen Eigenschaft, nicht, wie manche Autoren glauben, doppelt, zuerst als Staatsanwalt, was er nie ist, dann als Amtsrichter. Er muß den Amtsanwalt hören. A. M. nur Meves in v. Holtzend. Hdb. II 492, offenbar irrig; der Amtsanwalt ist nicht prinzipiell von jeder Mitwirkung beim Strafvollzug ausgeschlossen, sondern nur vom selbständigen Betrieb.

4. Das Gericht kann vor der Beschlußfassung Erhebungen anordnen.

5. Der Staatsanwalt gibt einen schriftlichen Antrag ab, kann aber verlangen, auch mündlich gehört zu werden. Dem Verurteilten wird eine Frist zur Abgabe einer Aeußerung vorgesteckt, die er schriftlich, auch durch einen Anwalt, oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben kann.

6. Zur nachträglichen Feststellung einer Gesamtstrafe (§ 492) ist in der Regel dasjenige Gericht I. Instanz, welches selbst oder dessen höhere Instanz die sog. Einsatzstrafe zugemessen hat. Nur, wenn hiernach noch ein Zweifel fortbesteht, entscheidet der Umstand, welches Gericht zuletzt erkannt hat.*) Hat jedoch eines der in Rede stehenden Urteile das RG. erlassen, so schließt dieses alle andern Gerichte aus, auch dasjenige, welches die Einsatzstrafe erkannt hat.

§ 495.

Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte.

Entw. § 416. RK. Prot. S. 723, 1076.

1. Unter Vermögensstrafe ist Geldstrafe und Einziehung zu verstehen; und in § 495 die zwangsweise Beitreibung gemeint. In welcher Weise die freiwillige Zahlung herbeigeführt werden kann, ist im Verwaltungswege zu bestimmen.

2. Darüber, wie weit die civilprozessualen Bestimmungen anzuwenden, besteht Streit. Die einen wollen dies nur auf die Ausführung bezogen wissen, die anderen auch auf sämtliche Voraussetzungen und Formen der CivPrO. Für die erste Ansicht preuß. Geschäftsanw. für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879, hamburg. Instruktion f. d. Gerichtsvollzieher v. 15. Sept. 1879, elsaß-lothr. Instruktion für die Erhebung und Zahlung der Gerichtskosten und Erhebung der Geldstrafen v. 26. Sept. 1879. Löwe N. 3, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 489; für die zweite RG. I CivS. 20. März 1880 E I 233, Keller N. 3, Puchelt N. 3. Der Wortlaut des Gesetzes spricht nur für die zweite Ansicht, wenn auch Löwe vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus Recht hat. Auch die Wirkung einer Auspfändung ist die civilprozessuale. Vgl. die sehr ausführliche Darstellung von Jastrow in Goltd. XXXIII 29 fg., welcher mit einigen Modifikationen der reichsgerichtlichen Ansicht zustimmt, ähnlich Immler ebendas. S. 162 fg.

3. Die Buße wird auf Betreiben des Berechtigten in der gleichen Weise vollstreckt.

Zweiter Abschnitt.

Kosten des Verfahrens.

§ 496.

Jedes Urteil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muß darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind.

Wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter

---

*) Die erste Instanz in derjenigen Strafsache ist gemeint, in welcher zuletzt die kritische Strafe erkannt wurde, gleichviel in welcher Instanz. Unterscheidungen, welche Löwe N. 8 machen will, haben keinen Boden im Gesetz.

ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung.

Entw. § 417. RK. Prot. S. 723, 724, 1076.

1. Jede ein Verfahren abschließende Entscheidung muß darüber entscheiden, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob dieselben von dem Schuldner beigetrieben werden können. Die Entscheidung ist durch das nach ihrer Beschaffenheit zulässige Rechtsmittel angreifbar. Urteile also durch Berufung oder Revision. RG. II 14. April 1882 R IV 322 bayer. Entsch. II 125, auch wenn nur die Entscheidung über die Kosten angegriffen wird. RG. I 27. April 1882 R IV 388 E VI 237. Nachträgliche Entscheidungen über die Höhe der Kosten und die Notwendigkeit zu ersetzender Auslagen erfolgen durch Beschluß und sind mittels Beschwerde anfechtbar.

Ueber die Kosten bei selbständig (im objektiven Verfahren) verfolgten Einziehungen, Beschlagnahmen u. s. w s. oben § 478 N. 6.

2. Ueber Höhe und Berechnung der Kosten, Erhebung von Auslagen, über Kostenvorschuß u. s. w. s. Gerichtskostenges. v. 18. Juni 1878 (RGesBl. S. 141 fg.), die Beitreibung erfolgt nach Landesrecht. Vgl. hierzu Domsch im Gerichtss. XXXIX 203 fg.

3. Da in den Urteilen und das Verfahren abschließenden Beschlüssen über die Pflicht, Kosten zu tragen, nur im Prinzipe entschieden wird, können nachträglich Streitigkeiten über deren Höhe entstehen, sowie darüber, ob bestimmte Posten zu denjenigen Kosten gehören, welche zu tragen sind; hierüber wird durch besondere Beschlüsse entschieden. Wenn kein Streit besteht, ist der Erlaß eines Festsetzungsbeschlusses nicht veranlaßt. Württ. GBl. XVII 385, bayer. Entsch. II 127, III 607, IV 568, VIII 42, 98.

4. Die Beschwerde im Kostenpunkt hat keine Besonderheit. Gegen Entscheidungen des Oberlandesgerichts findet demnach keine Beschwerde zum RG. statt. RG. FS. 10. Aug. 1883 R V 527.

§ 497.

Die Kosten, mit Einschluß der durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage und die Vollstreckung entstandenen, hat der Angeklagte zu tragen, wenn er zu Strafe verurteilt wird.

Stirbt ein Verurteilter vor eingetretener Rechtskraft des Urteils, so haftet sein Nachlaß nicht für die Kosten.

Entw. § 418. RK. Prot. S. 724, 1076.

1. Die Freisprechung von Strafe läßt die Verurteilung in die Kosten nicht zu. Der in höherer Instanz oder infolge eines aufhebenden Revisionsurteils zu Strafe Verurteilte dagegen ist auch in die Kosten derjenigen unteren Instanzen zu verurteilen, in denen er Freisprechung erlangt hatte. Auch bei Einstellung des Verfahrens oder anderer Entscheidungen, welche ein Verfahren zum Abschluß bringen, ohne gegen einen Schuldigen Strafe zu verhängen, kann die Verurteilung des Angeklagten in die Kosten nicht eintreten. RG. IV 10. Dez. 1889 E XX 118.

2. Von den für die Vorbereitung der öffentlichen Klage entstandenen Kosten sind diejenigen, welche erwachsen sind, während die Erhebungen die Richtung gegen keinen oder einen anderen Verdächtigen hatten als den später Verurteilten, von diesem zu tragen, ebenso fallen demselben Kosten zu, welche durch eine unrichtige Behandlung der Sache entstanden sind. RG. II 1. Dez. 1885 R VII 710 oder durch eine später fallen gelassene Qualifikation der That. RG. I 1. Nov. 1888 R X 609.

3. Die Verurteilung erfolgt in der Regel nur im allgemeinen in die Kosten, ohne Bestimmung näherer Kategorien. Sind gewisse Kosten durch das Verschulden Dritter oder der in der Untersuchung thätigen Beamten entstanden, so sind dieselben von der Verurteilung des Schuldigen nicht auszunehmen, sondern diesem bleibt überlassen, im Civilprozeßwege seinen Regreß an diejenigen zu nehmen, welche die Kosten verursachten. RG. III 24. März 1880 R I 508 E I 334 so z. B. bei Kosten für vertagte Verhandlungen RG. II 5. Juni 1896 Goltd. XLIV 148. Der verurteilte Privatbeklagte hat auch Kosten zu tragen, welche der Privatkläger schuldhaft verursacht hat. München 26. April 1890 bayer. Entsch. VI 92.

4. Für Kosten, für welche nach Bestimmung der StrPrO. andere als der Verurteilte haften, wie der Anzeiger (§ 501), der Antragsteller (§§ 502, 504), derjenige, der ein Rechts-

mittel erfolglos eingewendet hatte (§ 505), der ungehorsame Zeuge (§§ 50, 69), oder Sachverständige (§ 77), oder Verteidiger (§ 145) haftet der Angeklagte auch nicht subsidiär.

5. Zu Abs. 2. Wodurch der Eintritt der Rechtskraft eines verurteilenden Urteils verhindert war, begründet keinen Unterschied. Ein nicht rechtskräftiges Urteil übt überhaupt keine Wirkung. Auch eine civilrechtliche Haftung der Erben findet nicht statt. Denselben steht auch ein Rechtsmittel nicht zu. RG. II 10. März 1885 R VII 163. Auch ein Privatkläger kann, wenn er vor Eintritt der Rechtskraft des ihn in die Kosten, auch bezüglich einer Widerklage, verurteilenden Urteils gestorben ist, in seinem Nachlasse nicht haftbar gemacht werden. Bayer. Entsch. III 589.

6. Die Bestimmungen wegen Tragung der Kosten sind materiell-rechtlicher Natur und deshalb auch in Uebertretungssachen Revision zulässig (§ 380 StrPrO.) Darmstadt 16. Dez. 1886 Goltd. XXXIX 85.

§ 498.

Wenn ein Angeklagter in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfaßt, nur in Ansehung eines Teils derselben verurteilt wird, durch die Verhandlung der übrigen Straffälle aber besondere Kosten entstanden sind, so ist er von deren Tragung zu entbinden.

Mitangeklagte, welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurteilt sind, haften für die Auslagen als Gesamtschuldner. Dies gilt nicht von den durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstandenen Kosten.

Entw. § 419. RK. Prot. S. 724, 1076.

1. Abs. 1 hat nur die Fälle realer Konkurrenz im Auge. RG. IV 10. Nov. 1893 E XXIV 384. Wenn ideale Konkurrenz in Frage steht, die Verurteilung aber nur unter einem rechtlichen Gesichtspunkt Platz greift, ist § 498 Abs. 1 nicht anwendbar. RG. I 13. Okt. 1883 R V 604, IV 10. März 1885 E XII 87. Ueberhaupt ist § 497, nicht § 498 anwendbar, so lange Einheitlichkeit der That zwischen Anklage und Verurteilung vorliegt. Die Verurteilung in alle Kosten tritt also auch ein, wenn wegen eines weit geringer strafbaren Delikts Verurteilung erfolgte, als die Anklage annahm, z. B. wenn bei Anklage wegen Kontrebande nur eine Ordnungsstrafe verhängt wird. RG. IV 26. Nov. 1886 E XV 105. Ebenso wenn bei Anklage wegen Fortsetzung einzelne Handlungen ausgeschieden werden. RG. I 19. Okt. 1896 E XXIX 108.

2. Die besonderen Kosten, von welchen Abs. 1 spricht, können nur Auslagen sein, z. B. Zeugengebühren, da die Gerichtsgebühren nur nach der rechtskräftig erkannten Strafe bemessen werden. RG. II 23. Sept. 1887 R IX 457, 8. Juli 1890 E XXI 61, IV 6. Mai 1892 Goltd. XL 56. Der Zweck, welcher bei dem Entstehen dieser Kosten verfolgt wurde oder die Veranlassung des Entstehens, z. B. zur Entlastung des Angeklagten oder auf dessen Antrag und ohne Erfolg, begründet keinen Unterschied. RG. II 8. Febr. 1881 E III 343.

3. Die solidarische Haftung mehrerer Mitangeklagter findet nur für Auslagen statt, und hat Verurteilung wegen derselben That zur Voraussetzung. Eine Ueberbürdung der Kosten, welche nach Abs. 1 einem Mitangeklagten aber Freigesprochenen nicht überbürdet werden können, auf einen verurteilten Mitangeklagten findet also nicht statt, insoferne ihn dieselben nicht schon nach § 497 treffen. Als Mitbeschuldigte erscheinen nicht nur Mitthäter oder der Teilnahme Angeklagte, sondern auch Begünstiger oder Hehler. Gl. M. Löwe N. 4, Puchelt N. 3, Herzog in Goltd. XXVIII 1. A. M. Keller N. 8, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 522. Die reichsgerichtliche Praxis hielt die Identität der That zwischen Hauptthat und Hehlerei konstant fest. RG. I 28. Mai 1885 R VII 334 E XII 226. Auch hat das Reichsgericht stets bei Beurteilung der Einheit der That die Einheit des strafrechtlichen Vorgangs zu Grund gelegt, nicht die Einheit der anzuwendenden Strafbestimmung. So behandelt das RG. aktive und passive Bestechung trotz getrennter Strafbestimmungen als eine That. RG. II 23. Sept. 1887 R IX 457. Ebenso die Mitwirkung bei einem und demselben betrüglichen Bankerutt. RG. I 29. Okt. 1885 R VII 624. Handelt es sich gegen mehrere Angeklagte um verschiedene selbständige Handlungen, wenn dieselben auch in einem Urteil erledigt wurden, so müssen auch über die Auslagen getrennt erkannt werden. RG. II 18. Nov. 1890 E XXI 164, IV 28. Okt. E XXIX 147.

4. Auch in dieser Beziehung macht der Zweck der Auslage, zur Be- oder Entlastung, für allgemeine oder spezielle Untersuchungszwecke keinen Unterschied. Ebensowenig ist dies der Fall, je nachdem die Verurteilung in einem oder in verschiedenen Urteilen erfolgte, was oft von Zufälligkeiten abhängt; nur Gleichheit der Sache ist entscheidend. Gl. M. Löwe N. 7, Puchelt N. 3, Isenbart N. 12, Ullmann S. 651. A. M. Keller N. 7, Meves a. a. O., v. Kries S. 773. Wenn Keller anführt, es sei dasselbe wie bei zufälliger Nichtverurteilung wegen Todes, Geisteskrankheit u. dgl., so dürften doch die Fälle ganz verschieden liegen. Das fernere Argument, daß bei successiver Aburteilung der später Abgeurteilte auch für die Kosten der ersten, der zuerst Abgeurteilte aber nicht für die Kosten der zweiten Hauptverhandlung hafte, ist unrichtig. Beide haften für die Kosten des ganzen Verfahrens. Endlich bewirkt es bei der solidarischen Haftung keinen Unterschied, ob ein Teilnehmer die Handlungen, welche in das Verfahren einbezogen werden, sämtlich kannte oder vollends dabei mitwirkte. Das Gegenteil kann vorkommen bei Teilnehmern, welche nur zu einem Teil der That Beihilfe oder Begünstigung begingen; z. B. von verschiedenen Verschleppungshandlungen bei einem betrüglichen Bankerutt, nur einzelne unterstützten. RG. I 29. Okt. 1888 R VII 624.

5. Einer ausdrücklichen Verurteilung zur solidarischen Haftung bedarf es nicht. Dieselbe tritt kraft des Gesetzes ein. RG. I 2. Febr. 1880 R I 309 E I 93.

§ 499.

Einem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten sind nur solche Kosten aufzuerlegen, welche er durch eine schuldbare Versäumnis verursacht hat.

Die dem Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen können der Staatskasse auferlegt werden.

Entw. § 420. RK. Prot. S. 724, 725, 1077.

1. Die Voraussetzung, welche allein gestattet, dem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten Kosten aufzuerlegen, ist die, daß derselbe gesetzlich verpflichtet war, eine prozessuale Handlung vorzunehmen, dieselbe aber unterließ, und hierdurch Kosten entstunden, sei es durch eine erfolglose gerichtliche Handlung, sei es durch deren notwendige Wiederholung. Andere Arten der Verursachung von Kosten genügen nicht. Wenn z. B. der Angeklagte einer Ladung nicht folgte, während in seiner Abwesenheit die beabsichtigte Handlung vorgenommen werden konnte, so trifft ihn auch dann kein schuldbares Versäumnis, wenn nachträglich das Gericht sein Erscheinen anordnet. Auf Einziehungsinteressenten bezieht sich weder Abs. 1 noch Abs. 2 des § 499, RG. I 15. Februar 1892 E XXII 151.

2. Unter Außerverfolgungsetzung ist jeder Abschluß eines Verfahrens zu verstehen, welcher weder Freisprechung noch Verurteilung ist, also auch Einstellung u. s. w. Die Begründung durch Straffreiheit oder Schuldfreiheit oder Mangel an Beweis u. s. w. bewirken keinen Unterschied. RG. IV 10. Dez. 1889 E XX 118.

3. Die Kostenauferlegung wegen schuldhafter Versäumnisse muß entweder beim Versäumnis selbst erfolgen, wenn dasselbe eine Entscheidung zur Folge hat, bei welcher auch über die Kosten verfügt wird, oder in dem abschließenden Urteil bzw. Beschluß bei Verfügung über die Kosten. Ein späterer Ausspruch ist unzulässig.

4. Die nicht durch schuldhaftes Versäumnis veranlaßten Kosten des gesamten Verfahrens, also auch die einer zugelassenen Nebenklage, fallen der Staatskasse zur Last. Dagegen findet der Grundsatz, daß eine schuldhafte Versäumnis die Tragung der durch dieselbe verursachten Kosten nach sich zieht, wie auf den Angeklagten auch auf den Nebenkläger Anwendung. RG. I 13. Jan. 1887 R IX 37 E XV 190.

5. Bei Anwendung des Abs. 2 kann es sich nur um Auslagen*) handeln; nicht um Entschädigung für Versäumnisse. Kassel 3. Jan. 1891 Goltd. XXXIX 85. Die Verfügung ist in das Ermessen des Gerichts gestellt, welches die Notwendigkeit der Auslage

*) Die Kosten der Urteilsausfertigung wurden unter die zu erstattenden Auslagen gerechnet, nicht aber Reise- und andere Kosten. Hamburg 27. Juli 1892 Goltd. XL 361, München 11. Juni 1889, 27. März 1894 bayer. Entsch. V 347, VIII 93.

nach den konkreten Umständen zu beurteilen hat, ohne daß gesetzlich gebotene Auslagen verstanden werden dürfen. Dabei kann das Gericht eine Unterscheidung unter den Auslagen treffen, und einen Teil für notwendig erklären, den anderen nicht. RG. III 7. Jan. 1884 E X 33. So können die Kosten der Verteidigung darunter fallen, auch wenn dieselbe keine notwendige im Sinne des § 140 ist. RG. I 29. Juni 1882 R IV 635 E IV 429, III 7. Jan. 1884 E X 33. Die Uebernahme der Verteidigungskosten kann aber auch abgelehnt werden, selbst wenn die Verteidigung eine notwendige war, der Angeklagte sich aber eines Wahlverteidigers bediente. RG. III 29. Nov. 1883 R V 743, bayer. Entsch. III 302. Durch Revision kann die Verfügung des Gerichts auf Nichterstattung der Kosten wirksam nicht angefochten werden. RG. II 25. Nov. 1884 R VI 760.

Die Gebühren erschienener Entlastungszeugen können auf die Staatskasse übernommen werden, auch wenn sie gar nicht vernommen worden waren, weil schon der Belastungsbeweis Grund zur Freisprechung gab. RG. II 29. Jan. 1884 R VI 57. S. auch Colmar 12. März 1892 Goltd. XL 191.

6. Die Freiheit des richterlichen Ermessens entzieht die Verfügung gemäß Abs. 2 jedem Angriff durch Revision.*) RG. III 10. Juli, II 25. November 1884 R VI 533, 760, I 9. Okt. 1893 Goltd. XLI 383. Eine Kritik dieses Ermessens s. bei John I 1030.

Auch im Falle völliger Freisprechung wegen Unschuld ist die Erstattung der Auslagen nicht geboten. RG. IV 16. Juni 1896 Goltd. XLIV 157, München 27. März 1894 bayer. Entsch. VIII 93.

7. Die Verfügung nach Abs. 2 muß eine ausdrückliche sein, und ist in einer Verurteilung der Staatskasse in die Kosten nicht enthalten. Bayer. Entsch. I 399, 534. Es genügt jedoch, wenn verfügt ist, daß die notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last fallen. Entsteht beim Vollzug Streit, ob eine Auslage unter die notwendigen gehöre, so kann ein Beschluß entscheiden.

8. Dem Freigesprochenen ist eine Bescheinigung über die Rechtskraft des freisprechenden Urteils unentgeltlich zu erteilen. Goltd. XXXVII 78.

§ 500.

Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen wird die Verurteilung eines oder beider Teile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer derselben oder beide für straffrei erklärt werden.

Entw. § 421. RK. Prot. S. 725, 1077.

1. Durch vorstehende Bestimmung wird ein Ausnahmsfall begründet von der Regel des § 499, daß Freigesprochenen keine Kosten aufzuerlegen seien und wird die Verfügung über die Kosten dem Ermessen des Gerichts überlassen. Mit der Voraussetzung, ob öffentliche oder Privatklage erhoben ist, hat die Bestimmung nichts zu thun. Auf öffentliche Klage wird die Verfolgung wechselseitiger Beleidigungen oder Körperverletzungen (§§ 199, 233 StrGB.) nur selten in einem Verfahren verbunden werden. Wird aber die Retorsion auch nur verteidigungsweise vorgebracht, und führt zur Straffreisprechung des Angeklagten, so kann dennoch eine Verurteilung desselben in die Kosten erfolgen.

2. Liegt Privatklage vor, so ist das Gleiche der Fall, wenn die Retorsion als Einrede benützt wird. Wird aber Widerklage gestellt (§ 198 StrGB., § 428 StrPO.), so können jedem der beiden Teile alle Kosten auferlegt werden; es kann aber auch eine Teilung nach beliebigen Quoten eintreten.

3. Wird infolge des § 500 ein im bisherigen Verfahren Nichtangeklagter, z. B. der in der Regel als Zeuge auftretende Verletzte in Kosten verurteilt, so stehen demselben diejenigen Rechtsmittel zu, welche nach Form der Entscheidung gegeben sind, meistens wohl Berufung oder Revision. RG. IV 5. Jan. 1886 R VIII 11 E XIII 211. Die Verurteilung selbst ist aber unzulässig und muß deshalb infolge des Rechtsmittels aufgehoben werden,

---

*) Formell hat bayer. Entsch. II 125 Recht, wenn gesagt ist, die mangelnde Auferlegung der Auslagen auf die Staatskasse in einem Berufungsurteil könne nur durch Revision angefochten werden, materiell läßt sich aber diese nicht begründen, wenn nicht ein Rechtsirrtum über die Befugnis des Gerichts zur Verfügung zu Tag tritt. S. bayer. Entsch. II 259; wenn dort aber die Entscheidung in einem Berufungsurteil als mit Beschwerde anfechtbar erklärt wird, so ist dies irrig. Kein Teil eines Urteils kann durch Beschwerde angegriffen werden.

da sich § 500, wie der Zusammenhang ergibt, nur auf Angeschuldigte bezieht. Zur Anwendung des § 500 im weiteren Umfang ist also nur Gelegenheit geboten, wenn einer Privatklage Widerklage entgegengestellt ist. RG. IV 19. März 1886 R VIII 211 E XIII 421. Vgl. auch bayer. Entsch. III 540, V 37. Selbstverständlich können in solchen Fällen die Kosten auch dem Privatkläger auferlegt werden; nur keinem, der nicht als Prozeßpartei erscheint.

§ 501.

Ist ein, wenn auch nur außergerichtliches Verfahren durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige veranlaßt worden, so kann das Gericht dem Anzeigenden, nachdem derselbe gehört worden, die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten auferlegen.

War noch kein Gericht mit der Sache befaßt, so erfolgt die Entscheidung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch dasjenige Gericht, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

Entw. § 422. RK. Prot. S. 725—727, 1077.

1. Das außergerichtliche Verfahren, welches Abs. 1 erwähnt, sind staatsanwaltschaftliche Vorerhebungen.*) In diesem Falle kann das Gericht mit der Entscheidung über die Kosten nur durch einen staatsanwaltschaftlichen Antrag befaßt werden. Hat aber eine Voruntersuchung stattgefunden, so kann bei der durch diese notwendige Beschlußfassung der Anzeiger auch von Amtswegen, nachdem er gehört ist, in die Kosten verurteilt werden.

In der Regel erfolgt also die Entscheidung durch Beschluß. Doch kann sie auch im Urteil erfolgen, wenn das Verschulden des Anzeigers erst in der Hauptverhandlung hervortritt und derselbe sofort mündlich gehört werden kann.

Ist die Entscheidung in diesem Falle im Urteile erfolgt, so wären hiergegen nur die regelmäßigen Rechtsmittel zulässig.**) Richtiger ist es deshalb, wenn auch das erkennende Gericht einen besonderen Beschluß faßt, wie es ohnehin notwendig ist, wenn der Anzeiger nicht sofort gehört werden kann. In solchen Fällen muß die Entscheidung in der Hauptsache bezüglich der Kosten dahin ergehen, daß dieselben der Staatskasse auferlegt werden, insoweit sie nicht nach dem noch zu fassenden Beschluß vom Anzeiger zu tragen sind. Gl. M. v. Kries S. 777. A. M. und halten selbst den Vorbehalt für unnötig Löwe N. 4, Keller N. 8, v. Schwarze im Gerichtsſ. XXXIII 511, Ullmann S. 656. Vgl. auch sächs. Ann. III 200.

2. Werden die Kosten dem Anzeiger auferlegt, so müssen im gleichem Umfange auch die dem Beschuldigten erwachsenen ihm auferlegt werden. Gl. M. Löwe N. 2b, Keller N. 10, v. Schwarze, Gerichtsſ. XXXIII 509. Ein Antragsrecht will letzterem jedoch nicht einräumen Kassel 1. Juni 1889 Goltd. XXXVII 236.

3. Einer wirklichen Erklärung des Anzeigers bedarf es nicht, sondern nur, daß ihm Gelegenheit zur Abgabe gegeben ist.***)

---

*) Auch solche Kosten gehören hierher, welche bei Einschreiten bei Gefahr in Verzug entstanden sind, §§ 161, 163, 164. Gl. M. Keller N. 2, Dalcke N. 7, Puchelt N. 3. A. M. Meves in v. Holtzend. Hdb. II 511.

**) RG. I 2. Nov. 1882 E VII 233 erklärt sogar dann die sofortige Beschwerde für das allein zulässige Rechtsmittel, wenn der Ausspruch mit dem Urteil verbunden ist. Gl. M. bayer. Entsch. II 259. Löwe N. 8, Isenbart N. 26, Ullmann S. 655 N. 4. Dies stimmt mit der sonstigen Judikatur nicht überein. Abs. 3 ist dadurch genügend erklärt, daß in der Regel durch Beschluß entschieden wird. Als praktisch erscheint es auch nicht, wenn dasjenige Gericht, welches durch Berufung oder Revision mit der Sache befaßt ist und die Umstände des Falls kennt, nicht judizieren sollte, sondern das gar nicht informierte Oberlandesgericht, welches möglicherweise erst Beweis zu erheben hätte. Zudem zeigt die Zulassung der sofortigen Beschwerde, daß der Gesetzgeber möglichst rasch entschieden haben will.

***) In einem Fall (württemb. GerBl. XVII 171) hob das Beschwerdegericht wegen mangelnden Gehörs nur deshalb auf, um keiner Partei eine Instanz zu entziehen und wies an

4. Unter die Kosten gehören die Gerichtsgebühren und Auslagen. Die ersteren werden im gegebenen Fall nicht dem Beschuldigten, sondern dem Anzeiger auferlegt.

5. Die sofortige Beschwerde steht dem Anzeiger im Falle der Verurteilung in die Kosten, dem Staatsanwalt und dem Beschuldigten dann zu, wenn ihren Anträgen nicht oder nicht vollständig entsprochen sein sollte.

6. Der Ausspruch kann noch in der Berufungsinstanz erfolgen, wenn noch in dieser das Verschulden des Anzeigers sich herausstellt. Gl. M. v. Schwarze, Gerichtss. XXXIII 509, bayer. Entsch. II 259, IV 461, Darmstadt 2. Jan. 1897 Goltd. XLIV 411. Das OLG. München läßt den Antrag auch dann noch zu, wenn über die Kosten rechtskräftig entschieden ist; weist jedoch die Entscheidung zur Zuständigkeit des Gerichts I. Instanz, bayer. Entsch. II 550, IV 461, hebt also den Beschluß der II. Instanz, wenn derselbe nachträglich gefaßt wird, wegen Unzuständigkeit auf. Letzteres ist die richtige Folgerung aus dem Vordersatz; denn mit dem Urteil hat die II. Instanz ihre Aufgabe erschöpft und kann das Urteil nicht mehr ändern. Man kann aber das Recht des Staatsanwalts oder Angeklagten, die Kosten dem Anzeiger zu überbürden, als einen Regreßanspruch ansehen, der auch getrennt von der Strafsache verfolgt werden kann. Dann gehört er vor die I. Instanz. Die Aufhebung des Beschlusses und Verweisung an die I. Instanz statt Entscheidung durch das Beschwerdegericht ist gerechtfertigt, weil Unzuständigkeit des judex a quo vorlag.

7. Der Fall des § 501 ist nicht schon gegeben, wenn Einzelheiten einer Anzeige sich nicht bewahrheiten und ist nicht ausgeschlossen, wenn einzelnes wahr ist. Es muß hauptsächlich darauf Rücksicht genommen werden, ob noch Grund zur Einschreitung blieb, und ob der Anzeiger mit Absicht handelte, oder doch eine Fahrlässigkeit bei unwahren Angaben bekundete, welche an die Absicht nahe anstreift.*) Auch Selbstanzeigen können unter § 501 fallen.

§ 502.

Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen.

Entw. § 423. RK. Prot. S. 727, 1077.

1. Es ist erforderlich, daß das Verfahren, um dessen Kosten es sich handelt, Folge des Strafantrags war und daß dieses Verfahren wegen Zurücknahme des Strafantrags zu keinem Resultate führte. Dies setzt voraus, daß die Zurücknahme des Antrags im Gesetz als zulässig erklärt ist; ferner daß nicht unter einem ideal konkurrierenden rechtlichen Gesichtspunkt das Verfahren ohnehin eingeleitet war oder worden wäre, also auch nicht bloß infolge der Zurücknahme des Antrags resultatlos blieb. Dies ist sogar dann der Fall, wenn im Urteil das Vorliegen des Offizialdelikts verneint, also nur das Antragsdelikt angenommen ist. RG. III 22. Okt. 1883 R V 623, III 10. Nov. 1890, I 9. Mai 1895 Goltd. XXXVIII 438, XLIII 123.

2. War das Verfahren nicht über die Vorerhebungen gediehen, als die Zurücknahme des Antrags erfolgte, so kann der Staatsanwalt in analoger Anwendung des § 501 Abs. 2 einen Beschluß des Gerichts über die Kosten hervorrufen, denn § 502 spricht nicht bloß von gerichtlichen Kosten. Ein Gerichtsbeschluß ist aber jedenfalls notwendig. Gl. M. Löwe N. 2, Keller N. 1, v. Bomhard N. 1, Voitus N. 1, Isenbart N. 27. A. M. Puchelt N. 4.

3. Der Antragsteller hat die Kosten zu tragen, d. h. nicht nur die des Staats, sondern auch die des Beschuldigten, und zwar Kosten aller Art. Gl. M. Löwe N. 3, Keller N. 3, v. Bomhard N. 1, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 516, v. Schwarze N. 3, Thilo N. 3, Isenbart N. 28. A. M. Puchelt N. 4, Voitus N. 2, die jedoch nur behaupten, nicht beweisen, auch württ. Gerichtsbl. XIX 395.

4. Die Bestimmung des § 502 läßt dem Ermessen des Gerichts keinen Spielraum, sondern gebietet die Verurteilung des Antragstellers in die Kosten.**) Dies ist selbst dann

---

das Untergericht zurück. Dies ist gegen die beabsichtigte Beschleunigung, wie die sofortige Beschwerde zeigt.

*) Vgl. eine sehr richtig motivierte Entscheidung sächs. Ann. III 200, dann S. 202.

**) Bayer. Entsch. III 119, 430 sprechen sich dahin aus, daß das Gehör des Antragstellers vor der Entscheidung nicht geboten, aber zulässig sei. Dies ist auch richtig; denn die Frage, ob die Vorbedingungen des § 502 vorliegen und in welchem Umfange die Kosten

der Fall, wenn infolge eines Vergleichs der Beschuldigte die Kosten übernimmt. Es muß sich in solchen Fällen der Antragsteller versichern, die Kosten außergerichtlich erstattet zu erhalten. RG. I 4. Juli 1892 E XXIII 197, München 28. Febr. 1884, 5. Jan. 1885, bayer. Entsch. III 119, 430.

Gegen die Entscheidung haben alle Beteiligten die nach Art der Entscheidung zulässigen Rechtsmittel, also die Revision, wenn sie in einem land- oder schwurgerichtlichen Urteil erging. RG. III 22. Okt. 1883 R V 623; auch der Staatsanwalt, wenn die Staatskasse in die Kosten verurteilt ist. RG. II 14. April 1882 R IV 322, I 20. März 1884 E X 210; oder zu gunsten des in die Kosten Verurteilten, welchem das Rechtsmittel auch selbst zusteht. RG. I 4. Jan. 1883 E VII 409.

5. Für den Umfang der zu überbürdenden Kosten ist nicht der Zeitpunkt der Einstellung des Verfahrens, sondern jener der Zurücknahme des Antrags maßgebend. Erwachsen später noch Kosten, so waren sie nicht Folgen des Antrags. RG. I 4. Jan. 1883, I 20. März 1884 E VII 409, X 210 enthielt sich, obwohl es die Revision als begründet anerkannte, selbst der Entscheidung, um das Beschwerderecht nicht zu verkümmern. Allein § 346 Abs. 2 ist irrig angezogen, da es sich um Urteil handelt, und im Falle des § 394 der Verurteilte nur Anspruch auf Gehör hat.

6. Keller N. 2 ist unter Berufung auf ein Urteil des OLG. Colmar der Ansicht, daß § 502 sich wegen mangelnder ratio legis auf den amtlich Vorgesetzten als Antragsteller nicht beziehe, weil dieser ein öffentliches Interesse vertrete. Diese Begründung dürfte nicht ganz richtig sein, sondern richtiger dahin gehen, daß der Antrag des Vorgesetzten eine Amtshandlung ist, für deren Kosten stets der Staat haftet. München 3. Dez. 1886 bayer. Entsch. IV 248. Dagegen ist ein Beamter, der wegen Berufsbeleidigung den Antrag gestellt und dann zurückgenommen hat, in der Stellung jedes anderen Antragstellers. München 13. Okt. 1887, 4. März 1890, bayer. Entsch. IV 575, VI 131.

§ 503.

In einem Verfahren auf erhobene Privatklage hat der Verurteilte auch die dem Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten.*)

Wird der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder wird das Verfahren eingestellt, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens, sowie die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last.

Ist den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen worden, so kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen.

Mehrere Privatkläger und mehrere Angeklagte haften als Gesamtschuldner.

Unter den nach den Bestimmungen dieses Paragraphen zu erstattenden Auslagen sind, wenn sich der Gegner der erstattungspflichtigen Partei eines Rechtsanwalts bedient, die Gebühren und Auslagen des Anwalts insoweit inbegriffen, als solche nach der Bestimmung des § 87 der Civilprozeßordnung die unterliegende Partei der obsiegenden zu erstatten hat.

Entw. § 424. RK. Prot. S. 728—730, 1077.

1. Auf das Privatklageverfahren finden die §§ 496—500, 505 ensprechende Anwendung, insoweit sie nicht durch § 503 modifiziert sind. Sonst charakterisiert sich letzterer hauptsächlich dadurch, daß dem Staate die Kosten nie auferlegt werden können, sondern an dessen Stelle der Privatkläger tritt. Unter die Kosten des Verfahrens gehören aber auch die des Nebenklägers (§ 437), also auch die des Privatklägers, wenn er durch Uebernahme der Strafverfolgung durch den Staatsanwalt zum Nebenkläger wird. Dies

---

veranlaßt sind, lassen der Entscheidung einen Spielraum, über welchen das Gehör des Antragstellers Bedeutung hat.

*) Ueber die Einziehung der Kosten vgl. Immler in Goltd. XXXIII 177. Domsch Gerichtss. XXXIX 203.

ist selbst dann der Fall, wenn neben der Verurteilung der Antrag auf Buße abgewiesen wird. RG. I 27. April 1882 R IV 388 E VI 237, München 17. Juli 1888 12. Mai 1892, bayer. Entsch. V 152, VII 142, oder wenn die Verurteilung unter einer Qualifikation der That erfolgte, bei welcher der Anschluß nicht zulässig gewesen wäre. RG. II 2. Okt. 1883 R V 572. Zu den Kosten, welche den Privatkläger treffen, gehören auch die einer eventuellen Widerklage, auch wenn sie durch Freisprechung weggefallen war. Bayer. Entsch. III 316. Die Verurteilung in die Kosten im allgemeinen ohne eine Ausscheidung umfaßt deshalb stets eo ipso auch die des Nebenklägers. RG. II 26. Febr. 1884 R VI 153 E X 114, I 13. Jan. 1887 R IX 37 E XV 190.

2. Wird der Angeklagte freigesprochen, so fallen dem Nebenkläger die Kosten nicht zur Last, sondern dem prinzipaliter klagenden Staat, wohl aber dem Privatkläger. Die baren Auslagen hat auch der Nebenkläger selbst zu tragen. RG. I 13. Januar 1887 a. a. O. Dagegen sind bei Rechtsmitteln die allgemeinen Bestimmungen des § 505 anzuwenden, so daß bei Verwerfung eines nur vom Nebenkläger eingelegten Rechtsmittels der Nebenkläger in die Kosten des Rechtsmittels inkl. der notwendigen Auslage des Angeklagten zu verurteilen ist. RG. II 11. März 1884 R VI 197, Dresden 28. Mai 1888 Ann. IX 385, Berlin 2. April 1894 Goltd. XLII 54.

3. Zu Abs. 3. Die Art der Verteilung der Kosten liegt ganz im Ermessen des Gerichts und kann dabei eine verschiedenartige Verteilung bezüglich der Gebühren und der Auslagen stattfinden. Das Gleiche ist der Fall bei Widerklage, wenn nicht ein Teil gänzlich unterliegt, und das Gericht von der Fakultät des § 500 nicht Gebrauch macht, sowie bei den Rechtsmitteln bei teilweisem Erfolge. Bayer. Entsch. II 75. Als teilweiser Erfolg kann es nicht betrachtet werden, wenn auf Berufung lediglich die Strafe gemindert wird. Bayer. Entsch. IV 38, VIII 224.

4. Wird der Angeklagte verurteilt, so hat er alle Kosten zu tragen, insoweit nicht Abs. 1 und 5 Ausnahmen veranlassen. Eine Unterscheidung zwischen Kosten zu machen, welche der Privatkläger ohne Not veranlaßt hat, also schuldhaft, gibt nur Absatz 1 bezüglich der Auslagen Anlaß. Werden diese dem Angeklagten nicht überbürdet, so bleiben sie dem Kläger, der sie verlegt haben muß, ohne Ersatz. Vgl. bayer. Entsch. V 119, 214, VI 92.

5. Stirbt der Beklagte vor Rechtskraft des Urteils, so ist das Verfahren einzustellen und hat der Privatkläger alle Kosten zu tragen. München 9. Jan. 1894, bayer. Entsch. VIII 80.

§ 504.

Wird in dem Falle des § 173 der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder das Verfahren eingestellt, so finden auf den Antragsteller die Bestimmungen des § 503 Abs. 2, 3, 4, 5 entsprechende Anwendung. Das Gericht kann jedoch nach Befinden der Umstände den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder teilweise entbinden.

Vor der Entscheidung über den Kostenpunkt ist der Antragsteller zu hören, sofern er nicht als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war.

Entw. — RK. § 424a. Prot. v. 12. Nov. 1876 S. 2—6.

Die Tendenz des § 504 ist klar; es ist die, durch die Möglichkeit der Kostenlast Anträge nach § 170 zu beschränken, weshalb die Kostenüberbürdung nicht zur Voraussetzung hat, daß der Antragsteller wider besseres Wissen oder in grober Fahrlässigkeit handelte. Bayer. Entsch. IV 447. Ueber die Kosten ist im Urteile zu entscheiden, und stehen hiergegen dem Antragsteller die zulässigen Rechtsmittel zu; gleichviel ob er bis dahin als Nebenkläger sich angeschlossen hatte oder nicht und ob er bis dahin gehört war. Die einzige Modifikation besteht und kann notwendig machen, daß über die Kosten durch Beschluß verfügt wird,*) wenn der Antragsteller nicht Nebenkläger sein konnte**) und

*) v. Schwarze im Gerichtss. 1881 S. 521 will die Entscheidung dem beim Verfahren nicht Beteiligten gegenüber überhaupt nur als Beschluß angesehen wissen, also nur durch Beschwerde anfechtbar. Dies ist aber gegen das System der StrPrO. und liegt kein Grund vor, solche Personen nicht auch mit Berufung oder Revision zuzulassen. Vgl. Keller N. 5.

**) Vgl. über die Verschiedenheiten zwischen § 170 und § 435 Abs. 2 oben S. 630 N. 4.

das Verfahren durch Beschluß endigt oder der Antragsteller nicht in der Hauptverhandlung anwesend ist, also nicht sofort gehört werden kann; denn dann ist das Gehör des Antragstellers vorgeschrieben, die Entscheidung über die Kosten kann also erst später erfolgen und ist gegen den Beschluß Beschwerde zulässig. Doch kann der Antragsteller vorsorglich für den Fall gehört werden, daß § 504 anwendbar werde. Etwas abweichend will Löwe N. 3 den Fall behandelt wissen. Ueber die Voraussetzungen der Kostenüberbürdung vgl. v. Schwarze im Gerichtss. XXXI 303, XXXIII 517.

Von Anwendung des § 504 ist keine Rede, wenn der Beschädigte sich einfach der öffentlichen Klage als Nebenkläger angeschlossen hatte. RG. I 1. Oktober 1894 E XXVI 129 (132).

§ 505.

Die Kosten eines zurückgenommenen oder erfolglos eingelegten Rechtsmittels treffen denjenigen, der dasselbe eingelegt hat. War das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so können die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden. Hatte das Rechtsmittel teilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen.

Dasselbe gilt von den Kosten, welche durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens verursacht worden sind.

Die Kosten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

Entw. § 425. RK. Prot. S. 730, 731, 1077.

1. Die Strafprozeßordnung behandelt das Verfahren über Rechtsmittel und über Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens als eine Art von Zwischenverfahren, bei welchem über die Kosten in der Regel selbständig zu entscheiden ist, und diese Kosten nur unter gewissen Voraussetzungen mit den allgemeinen Kosten des Verfahrens zusammenfallen. Hieraus geht hervor, daß die Rechtsmittelinstanz selbständig über die Tragung der Kosten entscheidet.*)

2. Wird das Rechtsmittel zurückgenommen oder verworfen, so ist der Beschwerdeführer,**) bezw. wenn der Staatsanwalt dies ist, die Staatskasse in die Kosten des Rechtsmittels zu verurteilen, wobei nur die gleiche Verurteilung bezüglich der dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen (vgl. § 499 Abs. 2) in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Bei Zurücknahme eines Rechtsmittels bedarf es keiner Entscheidung, wenn nicht Anstände gegen Beitreibung der Kosten erhoben werden.

3. Hatte das Rechtsmittel vollen Erfolg, also bei mehreren eventuell gestellten Anträgen,***) den Erfolg, welchen der primäre Antrag anstrebt, und ist der Beschwerdeführer der Angeklagte, so müssen die Kosten des Rechtsmittels der Staatskasse auferlegt werden. Gl. M. Löwe N. 1, Keller N. 2, preuß. Jahrb. I 175. Hiermit stimmt auch die Praxis des Reichsgerichts überein, jedoch tritt hierbei ein Punkt hervor, in welchem das Reichsgericht (RG. II 27. März 1888 R X 271, 15. Jan. 1889 E XVIII 347) zwar mit den bisherigen Kommentatoren übereinstimmt, bezüglich dessen aber verschiedene Ansichten möglich sind. Löwe N. 2, Keller N. 3, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 526

---

*) Keller N. 4 will dies für Beschwerden, die nur wegen eines Zwischenpunkts erhoben worden, nicht zugeben, sondern über die dadurch entstandenen Kosten nach § 496 Abs. 1 mit entschieden wissen. Dies kann zugegeben werden, wenn die Beschwerdeinstanz nicht entschieden hat. Diese sollte aber entscheiden; denn für Rechtsmittel ist § 505 allein maßgebend.

**) Haben beide Teile Rechtsmittel erhoben, so ist über die Kosten eines jeden getrennt zu entscheiden. S. auch bayer. Entsch. II 188.

***) Als voller Erfolg ist es auch anzusehen, wenn ein Rechtsmittel zwar in weiterem Umfange angemeldet worden war, als es das Urteil gutheißt, aber bei der Verhandlung eine zulässige Beschränkung eingetreten war und danach voller Erfolg eintrat. Bayer. Entsch. IV 536.

lehren, daß, wenn auf ein Rechtsmittel des Angeklagten das Urteil aufgehoben und in die Instanz zurückverwiesen wird, der höhere Richter nicht über die Kosten entscheiden könne, sondern die Entscheidung dem späteren Definitivurteil vorbehalten müsse, so daß dieses auch über die Kosten der Rechtsmittelinstanz entscheide, m. a. W., wenn der Angeklagte irgendwie verurteilt wird, dieser auch die Kosten seines Rechtsmittels tragen müsse. Allein dies stimmt nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes überein. Von einem Rechtsmittel, auf Grund dessen das angefochtene Urteil aufgehoben wird, kann man nicht sagen, es sei erfolglos gewesen. Es wird jedenfalls dadurch ein Rechtsirrtum des Instanzgerichts korrigiert, für welchen der Angeklagte nicht haftbar ist. Dies tritt am klarsten dann hervor, wenn der Angeklagte sich über zu schwere Verurteilung beschwert und sowohl das Urteil der oberen Instanz, als das dann erlassene Endurteil ihm Recht gibt. Hat der Staatsanwalt das Rechtsmittel zu ungunsten des Angeklagten eingewendet, so kommt es auf das endliche Ergebnis des Verfahrens an. Endigt dies mit Verurteilung des Angeklagten, so hat er mit den übrigen Kosten auch diese zu tragen. Es wird also das Rechtsmittel nur als ein Zwischenfall betrachtet, wie er mit Kosten verknüpft auch in andern Instanzen vorkommen kann. Endigt das Verfahren mit Freisprechung des Angeklagten, so ist § 499 auch für die Rechtsmittelkosten anzuwenden. Ist dagegen das Rechtsmittel zu gunsten des Angeklagten eingewendet, so ist es so anzusehen, als hätte der Angeklagte es selbst eingewendet.*) Gl. M. Meves in Holtzend. Hdb. II 527.

4. Ist der Erfolg des Rechtsmittels nur ein teilweiser, d. h. wird nur ein eventueller Antrag gebilligt oder das Instanzurteil bezw. die Entscheidung nur in einer gewissen Beziehung aufgehoben oder abgeändert,**) so kann das höhere Gericht die Kosten teilen, es kann dies also auch unterlassen; d. h. es kann das Rechtsmittelgericht die Kosten gänzlich dem einen oder dem anderen Teil auferlegen, je nachdem der teilweise Erfolg ein dem völligen sich mehr oder minder nähernder ist. RG. I 13. März 1884 a. E. R VI 200 E X 237, II 15. Jan. 1889 E XVIII 347. Das Gericht wird jedoch gut thun, die Entscheidung zu motivieren, damit es nicht in Verdacht kommt, es sei sich der Befugnis, die Kosten zu teilen, nicht bewußt gewesen. So dürfte auch ein Urteil bayer. Entsch. IV 497 aufzufassen sein.

5. Haben mehrere Mitangeklagte das Rechtsmittel erfolglos ergriffen, so können dieselben nicht solidarisch in die durch die gemeinschaftliche Behandlung der Rechtsmittel entstandenen Kosten verurteilt werden, sondern jeder der mehreren Mitangeklagten hat die durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Bayer. Entsch. III 478. Haben Staatsanwalt und Angeklagter Rechtsmittel erfolglos eingewendet, so trägt jeder Teil seine Kosten, d. h. die des Staatsanwalts die Staatskasse.

6. Für das Privatklageverfahren und den Nebenkläger sind in Beziehung auf Rechtsmittel die gleichen Grundsätze durchzuführen, nur tritt an Stelle der Staatskasse im Privatklageverfahren der Privatkläger,***) welcher für alle Kosten aufkommen muß, welche nicht dem Beklagten aufzuerlegen sind oder welche nicht auf Grund eines besonderen Verschuldens von Dritten getragen werden. RG. II 11. März 1884 R VI 197, bayer. Entsch. I 140, VII 242. Wird im Privatklageverfahren ein Rechtsmittel vor der über dasselbe abzuhaltenden Hauptverhandlung zurückgenommen, so bedarf es wegen der Kosten keiner besonderen Entscheidung, sondern es tritt die Verpflichtung zu deren Tragung eo ipso ein. Bayer. Entsch. IV 130.

7. Bei Rechtsmitteln, welche von hierzu berechtigten Dritten zu gunsten des Angeklagten eingelegt werden, sind diese Dritten selbst dem Angeklagten in Bezug auf Kosten

---

*) Nach der Praxis des Reichsgerichts werden, wenn der Staatsanwalt die Revision mit Erfolg zu gunsten des Angeklagten ergriffen hat und derselbe nicht freigesprochen ist, die Kosten vom Angeklagten eingezogen. Vgl. N. 3. A. M. Löwe N. 1a a. E., Keller N. 8, Geyer, Lehrb. S. 906.

**) Handelt es sich um mehrere selbständige Delikte, so ist bezüglich derselben auch im Kostenpunkt getrennt zu urteilen. Gl. M. Löwe N. 5, Keller N. 6, v. Bomhard N. 3, v. Schwarze N. 1, Thilo N. 2, Meves in v. Holtzend. Hdb. II 528, Geyer, Lehrb. S. 906, Isenbart N. 42, Ullmann S. 653 N. 1, bayer. Entsch. IV 329 V 16. A. M. Puchelt N. 4.

***) Dies erstreckt sich auch auf die notwendigen Auslagen in der Rechtsmittel-Instanz. Es besteht kein gesetzlicher Grund hierfür, eine Ausnahme zu machen. Vgl. Siegel im Gerichtss. XXXVIII 321. A. M. sächs. Ann. V 107, 299, VI 291, 293.

gleichzustellen. Für die Handlungen eines Verteidigers oder Vertreters haftet der Auftraggeber. RG. II 10. März 1885 R VII 163.

8. Bei Kosten, welche im Wiederaufnahmeverfahren entstanden sind, ist zwischen diesen und den Kosten der Hauptsache zu unterscheiden. Diejenigen Kosten, welche von Stellung des Antrags an bis zur Verwerfung des Antrags oder Aufhebung des Urteils erwachsen sind, müssen wie die Kosten eines Rechtsmittels behandelt werden. Wird dagegen das erste Urteil aufgehoben, so fällt damit auch der frühere Ausspruch über die Kosten hinweg und ist von neuem darüber zu erkennen. Im Falle der Freisprechung hat die Staatskasse alle Kosten zu tragen, bezw. dem Angeklagten die gezahlten zurückzuerstatten. RG. I 17. Okt. 1895 E XXVII 382. S. auch IV 24. Jan. 1896 E XXVIII 146. Erreicht der Angeklagte nicht Freisprechung, sondern nur mildere Bestrafung, so ist er von neuem in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen, die Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens kann das Gericht angemessen verteilen. Gl. M. v. Schwarze N. 2. RG. IV 6. Dez. 1889 E XX 115. — Keller N. 9 meint dagegen, die Kosten seien zu verbinden und im ganzen darüber zu entscheiden. Dies kann nicht als im Einklang mit Abs. 2 befindlich anerkannt werden und könnte bei teilweisem Erfolg, also bei fakultativer Teilung eine dem § 497 widersprechende Wirkung haben. Versteht man aber den Schlußsatz bei Keller so, daß über alle Kosten nach § 497 zu urteilen sei, so wird damit für diese Fälle der Schlußsatz von § 505 Abs. 1 beseitigt.

9. Die Kosten, von welchen § 505 handelt, umfassen die Gerichtsgebühren und die Auslagen, München 6. April 1889 bayer. Entsch. V 338, Goltd. XXXVII 314; jedoch nur die des Rechtsmittels, Berlin 23. Okt. 1890 Golt. XXXVIII 371.

§ 506.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen sind die von der Staatskasse zu tragenden Kosten der Reichskasse aufzuerlegen.

Entw. — RK. § 425 a. Prot. S. 1077.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 1. Februar 1877.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

Alphabetisches Register.

Die Ziffern weisen auf die Seitenzahlen hin.

A.

H.

J.

K.

T.

U.

Buches aufgestoßen sind, so sollen diese Bemerkungen nicht das vorstehend begründete günstige Urteil abschwächen. . . ."

Prof. Dr. **Paul Oertmann** (Berlin) urteilt im **„Archiv für bürgerliches Recht"** wie folgt: „Vom Bürgerlichen Gesetzbuch liegen außer zahllosen Textausgaben bereits vier mit längeren oder kürzeren Anmerkungen versehene vor; von Achilles, **Fischer-Henle,** Gareis und Landé. Die von Gareis ist die kürzeste und wohlfeilste davon; sie enthält außer einer knappen, wesentlich historischen Einleitung fast nur den Text, und zwar in besonders gutem Druck und eleganter Ausstattung. Dazu kommen, nicht immer gleichmäßig, kurze orientierende Noten, in denen dankenswerter Weise vielfach auf die entsprechenden Stellen der bisherigen Rechte hingewiesen wird. — Ausführlicher und in Anlage, Umfang und Format einander nahestehend, sind die beiden erstgenannten Ausgaben. Auch sie beginnen mit kurzen Einleitungen, geben dann aber zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes mehr oder minder umfassende Bemerkungen. Achilles schickt außerdem zu den verschiedenen Abschnitten und Titeln bisweilen recht ausführliche Vorbemerkungen voran — so z. B. ungerechtfertigte Bereicherung S. 223, unerlaubte Handlungen S. 228, — die bei Fischer fehlen oder sich doch auf wenige Sätze beschränken. Dagegen gibt dieser zu den Einzelbestimmungen ungleich mehr und im Ganzen auch bedeutsameres Material als Achilles, so daß seine Ausgabe der des letzteren an Wert überlegen sein dürfte. Das Gebotene besteht bei beiden zunächst aus Verweisungen auf verwandte Bestimmungen des BGB., namentlich auf Einzelanwendungen der darin aufgestellten allgemeinen Grundsätze, während die bei Gareis beliebten Hinweise auf die bisherigen Gesetze bei ihnen m. E. ungebührlich zurücktreten. Aber daneben gewähren beide und vorzüglich Fischer fast überall zwar kurze, aber dankenswerte und meist beifallswürdige Beiträge zur Interpretation des Gesetzbuches, die um so wertvoller sind, als wir ja vorläufig noch eigentlicher, selbständiger Kommentare entbehren. Daß beide dabei vorzugsweise aus den Motiven und Protokollen schöpfen, war unvermeidlich — doch bietet wenigstens Fischer darüber hinaus auch mancherlei Selbständiges. Wirkliche Versehen sind mir, soweit ich bislang die Bücher benutzen konnte, kaum aufgestoßen, wenn ich auch natürlich nicht allem Gesagten beitrete — und es ist ein gutes Zeichen für beide Ausgaben, daß auch ein so autoritativer Kritiker wie Küntzel (in Gruchot's Beiträgen) deren nur relativ wenige aufgreifen konnte. Da solche Handausgaben auch späterhin, nicht zum mindesten für die cupida legum inventus, ihren Wert behalten werden, so mag beiden Ausgaben auch nach dem Erscheinen größerer noch eine Zukunft beschieden sein, vorläufig beherrschen sie wesentlich das Feld. — Breiter angelegt ist — bei größerem Format trotz geringerer Seitenzahl — die Ausgabe von Landé. Ueber sie habe ich schon in der letzten Rundschau (XII, 275) mein Urteil abgegeben, auf das ich mich hier beziehen kann. Auch sie schöpft vorzugsweise aus den Materialien und ist dabei in Haltung und Anlage der Fischer'schen Arbeit am ähnlichsten, wird aber an Uebersichtlichkeit von dieser übertroffen. Auffallend erscheint das völlige Fehlen einer Einleitung."

Nicht minder anerkennende Urteile über Fischer-Henle's Handausgabe liegen uns in Privatbriefen einer Anzahl der bedeutendsten deutschen Rechtslehrer vor.

Im Anschluß an Fischer-Henle's Handausgabe ist soeben ferner erschienen:

Grundbuchordnung. Textausgabe, bearb. von Geh. Reg.Rat Dr. **F. Krech.** Eleg. geb. 1 M.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, erläutert von **Wilhelm Henle,** Ob.Reg.Rat im kgl. b. Justizministerium. Geb. 2 M.

In einigen Wochen gelangt zur Ausgabe:

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (ohne Seerecht). Handausgabe mit Erläuterungen von Prof. Dr. **Gareis.** ca. 30 Bog. Geb. ca. 4 M.

Grundriß zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch von Geh. Justizrat **Grünwald** und Langerichtsrat **Freudenthal** (Metz). ca. 20 Bog. gr. 8°. In Leinwand geb. ca. 4 M.

Über die in unserm Verlage gleichfalls erschienene Textausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches (mit ausführlichem Sachregister, XI u. 655 S., Taschenformat. In rotem Leinwandbande 2 M. 50 ₰.) urteilt die „Allg. Zeitung": „Von den verschiedenen Textausgaben des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich wird wohl die in der C. H. Beck'schen Verlagsbuchhandlung in München erschienene am meisten Anklang finden. Sie bietet den Text des Gesetzes wie des Einführungsgesetzes in gutem Druck und übersichtlicher Anordnung, ist trotz des grossen Materials nicht zu umfangreich, in bequemem Format gehalten und mit einem kurzen, für die Hauptfälle genügenden Register versehen."

In gleicher Ausstattung wie die Textausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist auch eine Textausgabe des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 (mit ausführlichem Register) erschienen zum Preise von 1 M. 80 ₰.